

Crim.

290

Crim. 290.

Die
Theorie der Strafschärfung.

Ein criminalistischer Versuch

von

Friedrich Ziegler.

Helmstedt
bey C. G. Fleckeisen
1806.



ὅστις [γὰρ] αὐτός ἢ φρονεῖν μόνος δοκεῖ,
ἢ γλῶσσαν, ἣν οὐκ ἄλλος, ἢ ψυχὴν ἔχειν,
οὗτοι διαπτυχθέντες, ὥφθησαν κενοί.
ἀλλ' ἄνδρα, κἢν τις ἢ σοφός, τὸ μανθάνειν
πόλλ', αἰσχροὺς οὐδέν, καὶ τὸ μὴ τείνειν ἄγαν.

Sophoclis Antigone.

Vor Erinnerung.

Die gegenwärtige Abhandlung war anfangs zu einer Inauguralschrift bestimmt, und schon ihrer Vollendung nahe, als Gründe, die für das Publicum weiter kein Interesse haben, mir anriethen von jenem Plane abzustehen. Der einmal gewählte Gegenstand schien mir indessen einer ausführlichern Prüfung werth, und dieß bewog mich, auch meine Gedanken über diese Lehre öffentlich mitzutheilen. Zwar bin ich weit entfernt meine Ansichten für ganz tadelfrey zu halten, und den hier gelieferten Resultaten den Vorrang vor denen der andern Rechtslehrer apodictisch einzuräumen; allein in so fern noch Niemand in einer besondern Schrift die wichtige Lehre von der

Schürfung der Strafen abgehandelt hat, glaube ich einiges Verdienst wenigstens mir anrechnen zu können, sey es auch nur darum, weil ich an die den Gesetzen gemässen Principien von neuem wieder erinnert, und auf manche Irrthümer aufmerksam gemacht habe.

Nur zwey Rechtslehrer, so viel ich weifs, haben vor mir die vielen willkührlich angenommenen Schürfungsgründe öffentlich verworfen, nemlich *Grofs* und *Feuerbach*. Die Schrift von *Grofs* Diss. de notione poenarum forensium habe ich, meiner Bemühungen ohngeachtet, nicht erhalten können; man findet sie daher in der folgenden Abhandlung auch nicht erwähnt, weil ich auf keine Schriften mich zu beziehen pflege, die ich nicht selbst gelesen habe, und es mag gnügen, dass ich ihr Daseyn hier anführe.

Etwas Vollkommenes existirt nur im Absoluten, folglich ist eine Unmöglichkeit vorhanden, dass diese Blätter auf Vollkommenheit Ansprüche machen können, wäre ihr innerer Werth auch

nicht so gering, als er wirklich seyn mag: da sie aber gewiss nicht bloße Compilation sind, so glaube ich auf einige Nachsicht rechnen zu können, wenn ich sie den Händen des Publicums übergebe. Die gewählte Abtheilung nach Schärfungsgründen schien mir passender, als die nach den einzelnen Verbrechen, denn durch jene vermeide ich häufigere Wiederholungen.

Ich habe das äußere Gewand, welches diese Schrift anfangs umgab, geändert, und dazu bewog mich der Genius unsers Zeitalters, welches wenige lateinische Schriften kauft, und noch weniger liest, ohne viele Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie in lateinischer Sprache oder in lateinischen Wörtern geschrieben sind.

Die hin und wieder angestellte Vergleichung des Preussischen Rechts mit dem gemeinen Rechte ist gewiss manchem willkommen; allein Niemand, welcher die in diese Materie einschlagenden Gesetze des Preussischen Staats nur einigermaßen kennt, wird Vollständigkeit in der Vergleichung

erwarten. Eine in allen Theilen vollständige Parallele läßt sich mit dem zum Grunde gelegten Systeme auf keine Weise vereinbaren: man müßte die Grundlage des Ganzen umwerfen, wenn jene durch alle Lehren durchgeführt werden sollte, und doch würde sie nicht erschöpfend seyn können, so lange das gemeine Recht die Basis ausmacht.

Göttingen im May 1806.

Uebersicht des Inhalts.

Erster Abschnitt. Von dem Begriffe und der eigenthümlichen Beschaffenheit der Schärfung einer Strafe.

Begriffe von Schärfung und Milderung §. 1.

Beyde sind außerordentliche Strafen §. 2.

Bestimmte und unbestimmte Strafen §. 3.

Außerordentliche Strafe ist immer Strafänderung und nie Strafverwandlung §. 4.

Erwägung der Ausdrücke *schärfen* und *verschärfen* §. 5.

Innerliche und äußerliche Schärfungsgründe; innerliche und äußerliche Schärfung §. 6.

Schärfung bey unbestimmten Strafen ist nicht denkbar §. 7.

Andere Fälle, bey denen Schärfung dem Begriffe nach nicht anwendbar ist §. 8.

Stand des Verbrechers kann, ohne dem Begriffe von Schärfung zu nahe zu thun, ein Schärfungsgrund seyn §. 9.

Zweyter Abschnitt. Von der Verfügung geschärfter Strafen §. 10.

Erste Abtheilung. Von der Verfügung geschärfter Strafen durch die Gesetzgebung.

Nur die gesetzgebende Gewalt kann für gewisse Fälle Schärfungen bestimmen §. 11.

Schärfung wegen Ueberhandnehmen einer Art von Verbrechen §. 12.

Schärfung wegen eines aus der Handlung entsprungenen Schadens §. 13.

Schärfung wegen anderer Ursachen §. 14.

Ob es rathsam sey, dem Richter allgemein die Befugniss zu ertheilen, nach seinem Gutdünken die Strafe zu schärfen? §. 15.

Allgemeine Schärfungsgründe sind zu empfehlen §. 16.

Art der Schärfungen §. 17.

Zweyte Abtheilung. Von der Anwendung geschärfter Strafen auf vorkommende Fälle.

I. In Hinsicht auf den Richter.

Der Richter muß bey dem Gesetze bleiben: keine Strafe ohne Gesetz §. 18.

Gründe, durch welche man Schärfungen rechtfertigen will §. 19.

Erwägung der durch die Imputationslehre aufgestellten Gründe §. 20.

Erwägung der auf dem Wege der Interpretation entwickelten Gründe §. 21.

Die Schärfung ist durch kein Gesetz dem Richter allgemein erlaubt §. 22.

2. In Hinsicht auf den Landesherrn.

Auch dieser darf keine sogenannten exemplarischen Strafen verhängen §. 23.

Erstes Capitel. Von der Schärfung der Strafen wegen Concurrenz mehrerer Verbrechen.

Begriff von Concurrenz §. 25.

Prüfung der Regel: poena maior absorbet minorem §. 26.

Auf gleichartige Strafen kann sie nicht angewandt werden §. 27.

Natur und Zweck der Strafen kann bey der Concurrenz keine Schärfung rechtfertigen §. 28.

Zweytes Capitel. Von der Schärfung einer Strafe wegen öfterer Begehung der Verbrechen §. 29.

Drittes Capitel. Von der Schärfung der Strafe wegen Ueberhandnehmen eines Verbrechens §. 31.

Viertes Capitel. Von der Schärfung der Strafe wegen eines besondern Verhält-

nisses zwischen Subject und Object des Verbrechens §. 32.

Fünftes Capitel. Von der Schärfung der Strafe wegen vorzüglich geäußerter Grausamkeit bey der Ausführung des Verbrechens §. 34.

Sechstes Capitel. Von der Schärfung der Strafe wegen eines groſsen absichtlich gestifteten Schadens §. 35.

Siebentes Capitel. Von der Schärfung der Strafe wegen Unmöglichkeit der Schadensersatzung §. 36.

Achtes Capitel. Von der Schärfung der Strafe wegen verletzter Heiligkeit des Orts §. 37.

Erster Abschnitt.

Von dem Begriffe und der eigenthümlichen Beschaffenheit der Schärfung einer Strafe.

§. 1.

Ohngeachtet man über den wahren Begriff einer Definition noch nicht einmal einig ist, und Locke von der Kunst zu definiren eine wenig vortheilhafte Meinung hegt: so halte ich es doch der Deutlichkeit und Vollständigkeit wegen für zweckmässig, bey der Bedeutung des hier gewählten Gegenstandes etwas zu verweilen, ohne jedoch dadurch die noch nicht widerlegten Gründe Lockens nur im geringsten widerlegen zu wollen. Bey vielen Lehren in der Jurisprudenz unterscheidet man den weitem und engern Sinn des zu erläutern- den Objects, und diese Unterscheidung soll auch bey Bestimmung des jetzt zu entwickelnden Begriffs angewandt werden. Milderung der Strafe im allgemeinen Verstande ist *jede Zuerkennung eines verhältnissmässig geringern Strafübels statt eines grössern*, so wie Schärfung der

Strafe jede Verfügung eines härtern Strafübels statt eines geringern. An und für sich also läßt sich so wenig eine scharfe als gelinde Strafe denken. Beyde sind relative Begriffe, die immer Beziehung auf einen andern voraussetzen. Eine Vergleichung mit einer andern Strafe, entweder des nemlichen oder eines fremdartigen Verbrechens, muß immer vorhergegangen seyn, wenn eine Strafe soll hart oder gelinde genannt werden können. Stellen wir die Strafen gleichartiger Verbrechen zusammen, bey welchen, einige Nebenbestimmungen abgerechnet, sich keine Verschiedenheit darbietet, so werden wir auf den Begriff von Milderung und Schärfung einer Strafe im engern Sinne geleitet, und in diesem genauern, engern und eigentlichen Verstande bezeichnen beyde eine Abweichung von der in bestimmten Gesetzen als Regel geordneten Strafe. Demnach ist Milderung der Strafe die *Zufügung einer gelindern Strafe anstatt der härtern durch ein bestimmtes Gesetz als Regel für dieses Verbrechen festgesetzten Strafe*, und Schärfung der Strafe die *Erkennung einer härtern anstatt der gelindern durch ein bestimmtes Gesetz für dieses Verbrechen als Regel festgesetzten Strafe*.

§. 2.

Gemilderte und geschärfte Strafen sind in der Anwendung immer außerordentliche Strafen, wie dieß Feuerbach a) anführt und vor ihm schon andere b) bemerkt haben. Klein unterscheidet außerordentliche Strafen im weitern und engern Sinne, und versteht unter erstern diejenigen ausschließlich, durch welche der gesetzlichen noch ein Uebel beygefügt wird, um dadurch die Strafe zu erhöhen, mithin die, welche vorher geschärfte genannt worden sind, unter letztern aber solche, die gelinder sind, als das Gesetz verordnet, also die gemilderten. Allein eine außerordentliche Strafe im weitern Sinne genommen ist gleichsam ein genealogischer Begriff, unter dem als Art die außerordentliche Strafe im engern Sinne enthalten seyn muß: nach Kleins Auseinandersetzung aber ist diese sogar jener contrair entgegengesetzt, kann also viel weniger eine Art jener ausmachen. — Auf eine deutliche Darstellung des Begriffs außerordentlicher Strafen wird man vielleicht am richtigsten durch Vorausschik-

a) *Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts*, Th. I, S. 222.

b) *Kleins Grundsätze des peinlichen Rechts*, §. 79. ff.

kung des Begriffs von ordentlicher Strafe geführt. Diese ist *die durch ein Gesetz als Regel für ein gewisses Verbrechen bestimmte Strafe*. Treten besondere — gleichviel ob beschwerende oder erleichternde — Umstände ein, welche die Anwendung jener als Regel festgesetzten Strafe verhindern, so muß eine Ausnahme von jener Regel gemacht werden, und eine außerordentliche Strafe findet Anwendung. Aber welches sind jene Umstände, die bey der ordentlichen Strafe als nicht vorhanden vorausgesetzt wurden? Dieß muß die Gesetzgebung selbst entscheiden, denn eine Regel findet immer Anwendung, so lange nicht ein Gesetz existirt, welches von jener Regel eine Ausnahme gemacht wissen will, und nur blos und allein dann, wenn der Ausnahme ein Gesetz zur Seite steht, darf von dieser Regel abgewichen werden. Unter einer außerordentlichen Strafe würde ich mir daher diejenige denken, *welche eine durch ein Gesetz sanctionirte Abweichung von der ordentlichen enthält*. Die Fälle, in welchen diese Abweichung Statt haben soll, sind in dem Gesetze also selbst angegeben; und dieß muß der Fall seyn, wenn der Begriff von Strafe auf die geschärfte Strafe noch passen soll.

Die Androhung eines Uebels durch ein Gesetz wegen einer gewissen Handlung muß immer vorausgegangen seyn, und wenn auch Thibaut c) in der Definition einer bürgerlichen Strafe die Worte: *durch ein Strafgesetz angedrohtes* (Uebel) nicht dulden will, so wird er demohngeachtet damit übereinstimmen, daß der Strafe immer eine Androhung vorhergehen muß.

Die Schärfung, das Mehr, welches aufser der ordentlichen Strafe zugefügt wird, kann in den Gesetzen bestimmt seyn, indessen ist dieß nicht durchaus erforderlich. Zwar behauptet Feuerbach in seiner schätzbaren Revision Th. I. S. 227., daß dann keine Milderung oder Schärfung existire, wenn das Gesetz die zugefügte Strafe festgesetzt habe, weil sie in diesem Falle aus dem Gesetz erkannt würde, und eine ordentliche Strafe sey: allein, enthält hier der Beweis nicht gerade das, was erst bewiesen werden soll? In dem Vorhergehenden ist gesagt: Eine Strafe sey dann eine ordentliche, wenn sie als Regel festgesetzt sey, daraus aber, daß ein Gesetz sie bestimmt, folgt noch nicht, daß sie als Regel gel-

c) *Beyträge zur Critik der Feuerbachschen Theorie.* Hamb. 1802. S. 26.

ten solle. Der Artikel 124 der peinlichen Halsgerichtsordnung, worauf ich mich zur Begründung meiner Meinung berufe, enthält, wie Feuerbach d) will, eine poena qualificata, aber keine exasperata. Die Strafe des einfachen Todschlages ist nach dem Artikel 137 das Schwerdt, die des qualificirten Todschlages (des fürsetzlichen Mordes, wie Carl sich ausdrückt) das Rad. Nun ist dieses aber darum, weil sie härter als jene ist, keine Schärfung von jener, sagt Feuerbach e), sondern es ist ein verschiedenes Verbrechen, und hiemit stimme ich mit ihm vollkommen überein, indessen wenn es am Ende des genannten Artikels heisst: *„so der (fürgesetzte Mord) an hohen trefflichen personen, des thetters eygen herrn, zwischen ehelenten oder nahend gesipten freunden geschicht, durch etlich leibstraff als mit zangen reissenn oder ausschleiffung vor der entlichen tödtung umb grösser forcht willen die straff meren“* sollte dieß nicht eine Schärfung der Strafe des Mordes seyn? Das Verbrechen ist das nemliche, und immer der Mord,

d) *Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. Th. I. S. 336.*

e) *Ebendasselbst Th. I. S. 228.*

Mord, er mag an den genannten Personen seyn, als an einer andern. Feuerbach nennt es qualificirten Mord, und diese Benennung ist auch passend; allein das Gesetz selbst macht keine eigne Gattung des Mordes daraus, und eben deswegen scheint mir diese Strafe *geschärft* genannt werden zu müssen. Es giebt auſser Mord auch keinen gemeinschaftlichen Collectivnamen, unter dem alle jene in dem Gesetze aufgezählten Fälle könnten begriffen werden: der *Verwandtenmord*, welches Feuerbach f) gebraucht, ist zu eng, da hierunter der Mord an hohen trefflichen Personen und des Thäters eignem Herrn nicht enthalten ist. Ich glaube daher, daß dieser Artikel 137 sowohl als auch Art. 124 und 131 allerdings ein Beyspiel liefern, wo das Gesetz die geschärfte Strafe, welche eine außerordentliche ist, besonders bestimmt hat, und so kann man folglich auch behaupten, die außerordentliche Strafe darf durch ein Gesetz bestimmt seyn.

§. 3.

Dieser Begriff von außerordentlicher Strafe führt auf einige Irrthümer, welche in Ansehung

f) *Lehrbuch des peinlichen Rechts*. Gießen 1805. Dritte Auflage. §. 231.

der Eintheilung der Strafe obwalten. *Ordentliche* und *gesetzliche* Strafe werden von Vielen g) synonym gebraucht, so wie man diesen als identisch *aufserordentliche* und *willkührliche* Strafe entgegensetzt. Der Ausdruck: gesetzliche Strafe, ist einmal adoptirt, und deswegen werden auch Erinnerungen dagegen nicht viel fruchten. Bestimmte Strafe finde ich viel passender, weil Anfänger leicht auf die Idee kommen können, als wären sämtliche Strafen aufser der gesetzlichen den Gesetzen zuwider, mithin ungerecht, da es doch nur so viel heißen soll: *die Strafe ist durch ein Gesetz bestimmt*. — Nach den im Vorigen entwickelten Begriffen ist die bestimmte Strafe nicht immer eine ordentliche, sondern auch die aufserordentliche ist durch diesen Ausdruck mit umfaßt; es würde daher unrichtig seyn, wenn man der ordentlichen und der bestimmten Strafe eine und die nemliche Sphäre anwiese. Eben so würde es auf einem Irrthum beruhen, wenn man der bestimmten Strafe die aufserordentliche entgegensetzte, weil die aufserordentliche auch eine bestimmte seyn kann. Der

g) Heisler *diss. de iustis poenarum mitigandi causis*. Hal. 1761. §. 9. — Quistorps *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*. Th. I. §. 72. und mehrere andere.

bestimmten, der gesetzlichen, ist nur einzig und allein die unbestimmte; die willkührliche Strafe entgegengesetzt, so wie der ordentlichen nur allein die außerordentliche. Hieraus ergibt sich schon durch bloße Schlüsse, daß außerordentliche und unbestimmte Strafen nicht als gleichbedeutend gebraucht werden dürfen. Die außerordentliche setzt immer eine als Regel bestimmte Strafe voraus, dieß fällt aber bey der willkührlichen ganz weg.

§. 4.

Wenn eine außerordentliche Strafe verfügt wird, so geht dadurch eine *Strafänderung* vor, dieß Wort im weitesten Sinne genommen, denn es wird die ordentliche Strafe dahin verändert, daß ihr entweder von ihrer Härte etwas genommen, oder zu derselben noch ein beschwerendes Uebel, oder ein überhaupt härteres zugefügt wird: wenn man es aber im engeren Sinne nimmt, wie Quistorp es §. 99. gebraucht, so ist darunter die außerordentliche Strafe nicht begriffen. In diesem Sinne wird sie viel genauer und richtiger von Feuerbach, Grolman und andern *Strafverwandlung* genannt, und besteht darin, *daß eine der Qualität (der Gröfse) nach gleiche*

Strafe für die gesetzlich bestimmte zugefügt wird. Diese setzt ein und das nemliche Verbrechen voraus, ohne daß es mit beschwerenden oder erleichternden Nebenumständen begangen worden ist; die Anwendung der gesetzlichen Strafe nur ist aus gewissen Gründen subjectiv oder objectiv unmöglich oder unpassend geworden, und daher wird für die gesetzliche eine andere gleich schwere Strafe erkannt: allein jene, die Straffänderung *im weitern Sinne*, welche Feuerbach schlechtweg Straffänderung nennt, ist ihrer Qualität nach von der ordentlichen verschieden, und wird nur dann verfügt, wenn das Verbrechen mit erleichternden oder beschwerenden Umständen begangen worden ist, und das Strafgesetz ausdrücklich diese Straffänderung gebietet. Eine geschärfte oder gemilderte Strafe ist daher nie Straffverwandlung, sondern eine Straffänderung im grammatischen Sinne.

§. 5.

Der Begriff von außerordentlicher Strafe ist jetzt hinlänglich bestimmt, und aller von dieser im Allgemeinen aufgestellten Grundsätze gelten auch von der geschärften Strafe, weil diese eine außerordentliche ist. Den Ausdruck *Schärfung*

der Strafe, wie er hier gebraucht ist, verwirft Klein als unrichtig, und bedient sich dafür des Worts verschärfen: denn geschärft werde eine Strafe, meint er, *wenn vom Gesetzgeber eine scharfe Strafe für ein gewisses Verbrechen festgesetzt würde; verschärft aber, wenn statt der gewöhnlichen eine schärfere bestimmt würde.* Diefs hat auf den ersten Anblick viel für sich, daher muß ich, um meinen Sprachgebrauch zu rechtfertigen, folgendes bemerken. Eine Strafe kann nie scharf genannt werden, wenn sie nicht mit einer andern verglichen wird. In so fern nun keine Strafe so gelinde ist, daß nicht noch eine gelindere existirt, wenn auch nur imaginair, in so fern, und in Vergleichung mit dieser kann man jede Strafe *scharf* nennen; denn sie ist schärfer als die unter ihr stehende gelindere. Wenn man nun diese an sich schon scharfe Strafe, die schärfer als eine andere ist, von neuem wieder schärft, und eine schärfere, als diese ist, zufügt, so ist der Ausdruck verschärfen für diese Handlung richtig. Allein in der angegebenen Beziehung wird das Wort *schärfer* hier nicht gebraucht, und darf auch nicht gebraucht werden, man würde sonst gar nichts Bestimmtes bey *Schärfung* der

Strafe sich denken können. Die ordentliche Strafe ist noch nicht scharf zu nennen, weil keine andere vorhanden ist, mit der sie verglichen werden kann; sondern die *geschärfte Strafe* verdient erst, durch Vergleichung mit der *ordentlichen*, für das begangene Verbrechen festgesetzten Strafe den Namen scharf; denn mit einer andern scharfen Strafe darf diese eben so wenig verglichen werden, weil sonst der Begriff zu willkührlich werden würde: auch wird Hr. Klein sich gewiß nicht in Beziehung mit jeder beliebigen gelindern Strafe eine Strafe als *scharf* denken. — Da also nur die ordentliche Strafe diejenige seyn kann und darf, mit der die geschärfte verglichen wird, so ist diejenige, welche die *geschärfte* genannt worden ist, erst *scharf* oder *geschärft*. Liefse es sich nun eine noch schärfere als die schon geschärfte für dieß nemliche Verbrechen denken, so würde diese dann mit Recht *verschärft* genannt werden, weil sie schärfer als die scharfe ist, und verschärfen, eine scharfe Strafe schärfen heißt. Wo also eine scharfe Strafe nicht vorhergegangen ist, kann keine geschärfte existiren.

Dieß von dem deutschen nicht gesetzlichen Ausdruck: *schärfen*. Das Römische Recht

braucht im verschiedenen Sinne, je nachdem es von der Schärfung durch Gesetzgebung, oder von der Zufügung einer nach der Gesetzgebung geschärften Strafe redet, *ampliare* l. 45. §. 1. D. de re iudicata (XLII. 1.); — *graviorem poenam irrogare* l. 13. 14. D. de poenis (XLVIII. 19.); — *gravius plectore* l. 16. §. 9. eodem; — *exacerbare* l. 16. §. 10. eodem; — *exasperare* l. 19. §. 1. de interdictis et relegatis (XLVIII. 22.). Die peinliche Halsgerichtsordnung bedient sich des Ausdrucks die Strafe meren Art. 124. 137., oder nennt das, um welches die Strafe geschärft werden soll, selbst. Art. 131. — Beyde setzen immer eine als Regel bestimmte Strafe voraus.

§. 6.

Die Gründe, welche eine Schärfung veranlassen, können theils innerliche, theils äußerliche seyn. Jene (*causae exasperandi intrinsecae*) sind solche, welche in dem Subjecte selbst als Ursachen der That liegen; sie setzen einen größern Grad von Bosheit, eine fortdauernde Unterdrückung der Regungen des Pflichtgefühls voraus; diese (*causae exasperandi extrinsecae*) hingegen solche, welche in Umständen außer dem Subjecte beruhen. Den Unterschied zwischen äus-

serlichen und innerlichen Milderungsgründen hat nach Feuerbachs Zeugniß zuerst Grotius h) aufgestellt, und ich trage kein Bedenken, ihn auch auf die Schärfungsgründe anzuwenden. In der Natur der Sache ist diese Verschiedenheit sowohl gegründet, als auch in der peinlichen Halsgerichtsordnung. Von den innern Gründen der Schärfung reden der Artikel 124 und 137. Das Verhältniß zwischen Object und Subject des Verbrechens ist hier der Grund, warum die ordentliche Strafe geschärft werden soll; denn es zeigt einen größern Grad von Bosheit an, wenn die genannten Personen die Verletzten sind, weil ihr individuelles Verhältniß zu den Verletzenden diesen grade mehr Motive gegen die That geben und ein Abhaltungsgrund seyn mußte. — Ein äußerlicher Schärfungsgrund ist in dem Artikel 131 enthalten. Das Ueberhandnehmen des Kindermordes raubt dem Staate viele Menschen, die mit der Zeit als Unterthanen dem Staate nützen können, deswegen soll in diesem Falle die ordentliche Strafe geschärft werden, nicht aber aus einem im Subjecte liegenden Grunde, denn dafs ausser

h) Hugo Grotius *de iure belli et pacis*. Lib. II. c. 20. §. 25. und 26. pag. 292, der Coccejischen Ausgabe.

der einen Verbrecherinn noch mehrere das nämliche Verbrechen begehen, erhöht keinesweges den Grad der Bosheit dieser. Auch das Römische Recht liefert uns Beyspiele von einer *causa exasperandi extrinseca*. Wer im Kriege, sagt Modestinus in seinem vierten Buche von den Strafen, wider des Feldherrn Befehl gegen den Feind Etwas unternimmt, oder dessen Befehle nicht befolgt, soll mit dem Leben bestraft werden, selbst wenn der Ausgang günstig war. i) Das Verbrechen, was der Untergeordnete begieng, war Ungehorsam, es setzte keine besondere Bosheit voraus, daß er im Kriege ungehorsam war, allein der Nachtheil, der hieraus für die Armee und den Staat geschehen konnte, bewogen Modestin zur Schärfung in diesem Falle; der Grund der Schärfung lag also ausser dem Subjecte, und war *äußerlich*.

Eine Strafe kann auf zweyerley Art geschärft seyn, entweder *äußerlich* (*extrinsece*) oder *innerlich* (*intrinsece*). *Äußerlich* ist eine Strafe geschärft, wenn zu dem als Regel festgesetzten Strafübel noch ein anderes hinzugefügt wird, dieß mag nun der eigentlichen Strafe vorhergehen oder

i) l. 3. §. 15. D. de re militari (XLIX. 16.) *In bello qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite paretur, etiamsi res bene gesserit.*

nachfolgen; *innerlich* hingegen ist sie geschärft, wenn nicht die als Regel festgesetzte Strafe mit einem Zusatze, sondern eine andere schwerere zugefügt wird, als z. E. anstatt des Schwertes das Hängen u. s. w. Beyde kommen gleichfalls in der Carolina vor. Die *äusserliche Schärfung*, das Schleifen und Zangenreißen, finden wir in den Artikeln 124, 131 und 137, und hier sind immer solche Uebel bestimmt, die der ordentlichen Strafe vorhergehen, nie solche, die ihr nachfolgen. k) Die *innerliche Schärfung* ist in dem Artikel 131 geboten. Dieser Artikel sagt nemlich, anstatt der sonst gewöhnlichen Strafe des Kindermordes solle nun das Ertränken Statt finden. Wenn aber dieß Verbrechen überhand nähme, so solle man den Kindermord mit der sonst gewöhnlichen Strafe, *denz lebendigen Begraben und Pfählen*, ahnden, oder dem Ertränken das Reißen mit glühenden Zangen vorhergehen lassen. Letzteres nennt Grolman l) eine geschärfte Strafe, ersteres eine qualificirte Todesstrafe. Warum hier der Unterschied? Sind nicht beyde Strafen für einen und den nemlichen

k) Im Preuss. Gesetzbuche finden sich äusserliche nachfolgende Schärfungen, nemlich öffentliche Ausstellung des Leichnams. (Th. 2. Tit. 20. §. 47.)

l) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 2te Aufl. 1805. §. 278.

Fall bestimmt? Und wenn sie diefs sind, warum soll die eine mit einem andern allgemeinen Namen belegt werden, als die andere? Ein gemeinsamer Collectivname muſs doch für beyde vorhanden seyn: beyde bilden eine Ausnahme von der ordentlichen Strafe, beyde sind auſserordentliche Strafen; und da sie keine gemilderte Strafen sind, bleibt ihnen nichts anders übrig, als geschärfte zu seyn. Denn schwerlich kann man doch behaupten, daſs in dem Falle, wenn das lebendige Begraben und Pfählen Statt findet, eine ordentliche Strafe existire. Hieraus würde folgen, daſs für einen und den nemlichen Fall eine ordentliche und auſserordentliche Strafe Anwendung finden könne, ohne dadurch gegen die Gesetze zu handeln. Feuerbach sucht dieser Klippe auszuweichen, und giebt dieser, welche ich intensiv geschärfte Strafe nenne, keinen Namen: m) indessen, indem er blos die andere Schärfung nennt, schliesst er doch diese von der Schärfung aus. Der Bewegungsgrund zu dieser Behauptung scheint mir in zwey nicht ganz richtigen Sätzen zu liegen. Einmal darin, daſs es

m) *Lehrbuch des peinlichen Rechts. §. 239.: "Wo aber der Kindermord an einem Orte sehr überhand nimmt, da soll, grösserer Abschreckung wegen, auch das Pfählen und Lebendigbegraben, oder Schärfung des Ertränkens durch Zangenreiſsen angewendet werden dürfen."*

keine durch ein Gesetz bestimmte Strafschärfung geben solle, wovon schon am Ende des §. 2. dieser Abhandlung geredet worden ist, und dann darin, daß im Fall einer Schärfung nicht auf ein der Art nach verschiedenes härteres Uebel erkannt werden dürfe. n) In der gegenwärtigen Abhandlung wird unten die Behauptung noch weiter ausgeführt werden, daß nie anders eine Schärfung Statt finden dürfe, als wenn das Gesetz selbst die Schärfung festsetzt, daher darf hier nur gefragt werden, ob das Gesetz ein der Art nach von der ordentlichen Strafe verschiedenes härteres Uebel als Schärfung bestimmt habe? und dieß ist bey dem Artikel 131 doch geschehen. — Die Möglichkeit, daß ein äußerer und innerer Schärfungsgrund zugleich eintrete, so wie, daß eine Strafe zugleich äußerlich und innerlich geschärft werden könne, ist nicht zu leugnen, indessen findet sich in der Carolina kein Beyspiel hievon.

§. 7.

Die Untersuchung der Frage: ob sich bey unbestimmten Strafen eine Schärfung denken läßt?

n) Feuerbach *am angef. Orte* §. 132. — Meister *Principia iuris criminalis*. edit. 4. §. 109. — Auch das Preuss. Gesetzbuch bestimmt Th. 2. Tit. 20. §. 46., daß die im Gesetze bestimmte Gattung der Strafe bey der Schärfung nicht geändert werden solle.

ist hier, wo von dem wahren Begriffe der Schärfung einer Strafe geredet wird, nicht am unrechten Orte. Es bejahen dieß Quistorp o) und Klein, p) ohne jedoch Gründe anzugeben, worauf sich ihre Meinung stützen soll. Ersterer führt zwar, um die Möglichkeit einer Milderung bey der willkührlichen Strafe zu beweisen, einige Artikel der peinlichen Halsgerichtsordnung an, worin er Beweise seiner Meinung aufgestellt zu finden glaubt, allein wenn diese Behauptung auch noch nicht von Feuerbach in seiner schätzbaren *Revision* scharfsinnig widerlegt, und das Irrige, als wären in den angeführten Artikeln Belegungsgründe für seine Meinung enthalten, hinlänglich dargethan wäre, so könnte man doch die dort angeführten Gesetzstellen keinesweges zugleich zum Beweise der Schärfung gebrauchen. Der geschärfte Strafe geht immer eine ordentliche vorher, dieß wesentliche Requisite fehlt aber der arbiträren ganz. Es läßt sich daher gar nicht denken, welche Strafe geschärft werden soll, da für dieses Verbrechen vom Gesetz keine Strafe als Regel festgesetzt worden ist. Durch die Schärfung soll ein größeres beschwerendes Uebel entweder zugleich oder suc-

o) *Grundsätze des peinlichen Rechts*. Th. I. §. 101.

p) *ebendas*. §. 164.

cessive anstatt eines andern (der ordentlichen Strafe) verhängt werden; allein welches ist dieses bey der arbitrairen Strafe? Allerdings können zwar gewisse Umstände den Richter bewegen, das nemliche Verbrechen das einmal härter, das andere mal gelinder zu bestrafen, aber eben darum, weil hier keine Strafe als Regel vorhanden ist, in Vergleichung, mit welcher die zugefügte Strafe geschärft genannt zu werden verdient, und von welcher sie eine Abweichung ausmacht, kann auch, nach dem im ersten Paragraph gegebenen Begriffe, keine Schärfung bey der willkührlichen Strafe Statt finden. Gerade dadurch, daß Carl bey mehreren Verbrechen die Strafe unbestimmt gelassen hat, zeigt er zugleich, wie es sein Wille sey, es solle bey diesem Verbrechen keine Strafe als Regel gelten, weil die Modificationen, unter denen diese Verbrechen begangen werden können, so mannigfaltig sind, daß sich eine zweckmäßige Strafe für jeden Fall in concreto nicht leicht, ja gar nicht, festsetzen läßt. Die Strafbarkeit irgend eines vorkommenden Falles überläßt er dem Richter, welcher die Strafe mit den allgemeinen Principien in Harmonie bringen muß.

Vielleicht möchte man mir einwenden, eine *relativwillkührliche* — eine solche, wo zwar das

Gesetz Strafen namentlich nennt, welche auf ein vor Augen habendes Verbrechen folgen sollen, allein dem Richter doch die Wahl überläßt, aus mehreren angegebenen die zweckmässigste und für den gegenwärtigen Fall passendste zu wählen — sey doch eine bestimmte Strafe, und, da mehrere zugleich angegeben worden, so müßte unter diesen doch eine seyn, welche nach Carls Absicht als Regel gelten solle, mithin eine ordentliche seyn. Werde nun eine andere von den festgesetzten Strafen zugefügt, als diejenige, welche von Carl als Norm für dieß Verbrechen gedacht worden wäre, so sey dieß eine außerordentliche, sey die schärfer als jene, eine geschärfte von jener; und folglich würde hier ein Fall eintreten, in welchem bey der willkührlichen Strafe eine Strafschärfung Statt fände. — Allein das Unhaltbare dieses Raisonnements möchte wohl nicht leicht Jemanden entgehen. Woher wissen wir, daß sich Carl eine von jenen Strafen als Regel gedacht habe? Und welche ist dieß grade? Sinkt nicht dadurch, daß er den Richtern unter den angegebenen Strafen nach ihrem Ermessen und nach der Strafbarkeit des Falls in concreto zu wählen gestattet, die gewählte Strafe zu einer willkührlichen herab. Auch wird man nie finden, daß sol-

che Strafen selbst genau und scharf bestimmt sind, unter denen gewählt werden soll, wie dieß bey dem Durchgehen der einzelnen Artikel sich ergiebt. Dem Richter ist immer die Wahl zwischen einer Leib- und Lebens-Strafe allgemein gelassen, (an Leib und Leben, an Leben und Gliedern, wie Carl sich ausdrückt), ohne daß eine specielle Leibes- oder Lebens-Strafe genannt worden ist, q) und nur an einem einzigen Orte r) sind einzelne Strafen speciell angegeben, nemlich Landesverweisung und das Aushauen mit Ruthen, und doch finden sich hierbey wieder die Worte: "*oder dergleichen.*",

Wenn man bey arbiträren Strafen eine Schärfung annehmen, und dasjenige, was keine Schärfung ist, Schärfung nennen wollte, so würden dann viele Schärfungsgründe bey willkührlichen Strafen Anwendung finden, die bey den bestimmten Strafen gänzlich verworfen werden müssen. Bey jenen würden alle diejenigen zu billigen seyn, auf welche man durch Principien der Philosophie geleitet wird, bey diesen aber einzig und allein nur diejenigen, wie dieß unten weiter ausgeführt werden wird, welche das Gesetz als *solche* angegeben hat, die eine geschärfte Strafe nach sich ziehen sollen.

Diese

q) Art. 106. 112. 177. 178. CCC.

r) Art. 113. CCC.

Diese Grundsätze, daß bey arbiträren oder relativ willkührlichen Strafen eine Schärfung ihrer Natur nach unpaffend sey, finden wir im Preufs. Landrechte nicht beobachtet. Die meisten Strafen sind relativ willkührlich, und dessenohngeachtet soll bey solchen oft eine Schärfung angewandt werden, als z. E. Th. 2. Tit. 20. §. 203 und 204.

§. 8.

Bey einem jeden Verbrechen, wovon ein bestimmtes Gesetz redet, werden immer gewisse Fälle als vorhanden vorausgesetzt, die grade zu diesem Verbrechen wesentlich gehören, und wodurch es sich von den übrigen auszeichnet. Es müssen immer sämtliche Merkmale zutreffen, welche das Gesetz bestimmt hat, wenn die festgesetzte Strafe nach des Gesetzgebers Willen für diesen Fall passen soll: treten daher ganz heterogene Umstände dabey ein, welche die Anwendung eines härtern Strafgesetzes erfodern, so kann natürlich jene für andere Merkmale bestimmte Strafe keine Anwendung finden. Allein eben so wenig kann man die nun zuzufügende Strafe eine *geschärfte* nennen. Das Gesetz hat selbst ganz verschiedene Umstände für diese Strafe wieder vorausgesetzt, und dadurch wird es ein ganz anderes, ein neues Verbre-

chen; wenn gleich die Strafe, welche auf das unter diesen Umständen begangene Verbrechen steht, härter als jene ist. Ja das Verbrechen kann von der nemlichen Gattung, von der nemlichen Art seyn, als das gelinder zu bestrafende, und doch darf von keiner Schärfung die Rede seyn. Dasjenige Verbrechen, welches nicht so hart bestraft wird, müßte dann die Regel ausmachen, und jenes die Ausnahme; allein die Gesetzgebung äussert ihre Absicht dahin nicht, sondern man sieht vielmehr, daß sie es zu einem eignen Verbrechen erhebt. Aus diesen Gründen ist die Strafe des dritten Diebstahls, des gefährlichen, des Kirchenraubes, keine Schärfung der Strafe des einfachen Diebstahls. Man s) behauptet zwar, daß einfache Entwendungen profaner oder heiliger Sachen, wenn sie den Werth eines kleinen Diebstahls nicht übertreffen, mit einer geschärften Strafe des gemeinen Diebstahls sollen bestraft werden; allein wenn man die Stelle des Art. 174 der Carolina, die diese Bestimmung enthalten soll, nicht von der Ausschließung der Milderungsgründe verstehen will, und zwar bewogen durch Vergleichung des Art. 200 der Bambergensis, so gebraucht man doch

s) z. E. Feuerbach *Lehrbuch des peinl. Rechts.* § 338.

den Ausdruck *geschärfte Strafe* hier unpassend. Es soll, so viel ergibt sich aus der Bambergensis, die Strafe des gemeinen Diebstahls mit einem Zusatz verhängt werden; dieß ist aber keinesweges eine geschärfte Strafe des weltlichen Diebstahls, sondern eine wegen des geringern Objects *gemilderte Strafe des Kirchendiebstahls*, die nur durch Beziehung auf den weltlichen Diebstahl angegeben wird. Es leidet keinen Zweifel, daß *dolus* härter zu bestrafen sey, als *culpa*: allein darum kann das nemliche aus *dolus* begangene Verbrechen keine Schärfung von dem aus *culpa* begangenen seyn. Die peinliche Halsgerichtsordnung redet im Artikel 146 von dem der culposen Tödtung, weil aber hier ganz andere Merkmale, die vorzüglich im Subjecte des Verbrechens liegen, vorausgesetzt werden, so ist die Strafe der dolosen Tödtung, des einfachen Todschlages, von welcher der Artikel 137 handelt, der ganz andere Modificationen und Voraussetzungen verlangt, und dadurch die dolose Tödtung zu einem eignen Verbrechen umschafft, keine Schärfung der culposen. Eben so unschicklich würde es seyn, eine Milderung der Strafe es zu nennen, wenn das vom delicto doloso handelnde Gesetz auf den nicht angewandt wird, der bloß aus culpa ge-

fehlt hat. t) Die Gesetze machen weder die für das eine, noch die für das andere Verbrechen bestimmte Strafe zu einer ordentlichen, daher würde hier auch diejenige fehlen, von der diese eine Abweichung enthalten sollte.

Die ältern Rechtslehrer waren der Meinung: bey einem juridisch unvollständigen Beweise der dem Verbrecher angeschuldigten, unter einem Strafgesetz stehenden Handlung müsse eine gelindere Strafe Statt finden, als diejenige sey, welche zugefügt werden müßte, wenn der Beweis vollkommen wäre; wenn aber diese Meinung auch eine strenge Kritik aushielte, so würde diese gelindere Strafe doch keine *Milderung* seyn, und noch viel weniger könnte man von dieser diejenige eine *Schärfung* nennen, welche bey vollkommenem Beweise Anwendung findet.

Nach den Untersuchungen unserer neuern philosophischen Criminalisten wird das Attentat nicht mit der vollen Strafe des Verbrechens belegt, sondern mit einer gelindern; diese verdient aber eben so wenig den Namen einer *Milderung*, u) als jene eine *Schärfung* von dieser genannt werden

t) Diefes thut Grolman *Criminalrechtswissenschaft*. §. III.

u) Auch diese nennt Grolman in dem genannten Paragraphen *Milderung*.

2x kann. Diejenigen, welche mit Meisterv) den Versuch mit einer arbitrairen Strafe bestraft wissen wollen, zeigen durch die Benennung schon an, daß keine *Milderung* oder *Schärfung* denkbar sey: denn es fällt bey der willkührlichen Strafe dieser Begriff weg, weil eine gemilderte Strafe weder eine *arbitraire* seyn kann, noch diese eine *ordentliche*.

Auch bey der Concurrenz mehrerer Verbrechen, wenn die Strafen derselben nicht insgesamt zugefügt werden können, redet man von einer *Schärfung*, w) In so fern aber für diejenige Strafe, deren Zufügung durch die Verhängung einer der andern Strafen unmöglich gemacht wird, ein Aequivalent substituirt wird, welches in der Anwendung mit der andern nicht streitet, kann man dieß dem entwickelten Begriffe von *Schärfung* nach keine Schärfung nennen, indem dadurch keine der festgesetzten Strafen geschärft wird, sondern nur auf das erkannt, was alsdann die Regel schon mit sich bringt. Nimmt man die Strafe desjenigen Verbrechens, auf welchem die härteste Strafe steht, und fügt zu dieser die sub-

v) *Principia iuris criminalis*. §. 112.

w) z. E. Klein *Grundsätze des peinlichen Rechts*. §. 154. und mehrere andere.

stituirte der andern, so ist die Hinzufügung keine *Schärfung*, sondern die *ordentliche Folge des Verbrechens*. Ob eine solche Substituierung erlaubt sey? ist hier zu übergehen. Noch viel mehr würde es aus dem nemlichen Grunde mit dem richtigen Begriffe von Schärfung im Widerspruche stehen, wenn man die Zufügung der mehreren verwirkten Strafen, die neben einander bestehen können, mit dem falschen Namen einer Schärfung belegen wollte. Es ereignet sich öfters der Fall, daß ein Delinquent aus dem Strafgefängnisse entflieht, nachher wieder ergriffen, und dann mit einer härtern Strafe belegt wird, als ihm wegen des früher begangenen Verbrechens zuerkannt worden ist. Dieß pflegt man eine *Schärfung* zu nennen x), allein irrig; denn es wird blos die Strafe der Selbstbefreyung des Gefangenen mit der schon erkannten Strafe verbunden, und der Begriff von Schärfung ist daher nicht anwendbar. — Das Preuss. Landrecht Th. 2. Tit. 20. §. 45. führt die Concurrenz mehrerer Leibesstrafen gleichfalls als Schärfungsgrund an: allein man sieht, daß nur die Irrigkeit des Begriffs dieser Bestimmung ihr Daseyn

x) Selbst Feuerbach thut dieß *Lehrbuch des peinlichen Rechts*. §. 197.

gegeben hat; denn es soll die Strafe des schwersten Verbrechens geschärft oder verlängert werden, doch so, daß die Summe aller Strafen der verschiedenen Verbrechen nicht überschritten wird.

Hierher kann man nicht unschicklich einen andern Fall rechnen, wo auch von einer Schärfung bey den Rechtslehrern die Rede ist. Der qualificirte Versuch (*diejenige Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, und zugleich selbst schon ein vollendetes Verbrechen ist*) wird natürlich härter bestraft, als der entferntere; allein wenn man sagt, die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens werde geschärft, y) so ist dieß Wort nicht dem entwickelten Begriffe von Schärfung nach gebraucht. Der Verbrecher wird ja nicht deswegen bestraft,

y) Kleinschrod *System. Entwicklung u. s. w.* Th. 2. S. 56. — Feuerbachs *Lehrbuch des peinl. Rechts.* §. III. not. c.

weil er das vollendete Verbrechen begangen, sondern weil er ein anderes gröfseres attentirt hat. Nur das Ereignifs, dafs dieser Versuch schon ein vollendetes Verbrechen in sich enthält, giebt einen Maafsstab an die Hand, nach welchem die Strafe des Versuchs bestimmt werden soll. Die Strafe des Versuchs ist nach der ausdrücklichen Vorschrift der Carolina Art. 178 eine willkührliche Strafe, bey welcher sich eine Schärfung nicht denken läfst. Dafs die Strafe des wirklichen, vollendeten Verbrechens verhängt wird, und nicht blofs allein, diefs bringt die Natur der Sache mit sich; allein keinesweges ist diefs eine Schärfung des vollendeten Verbrechens.

Man hat den Ausdruck *schärfen* noch auf einen Fall angewandt, der genau genommen auch keine Schärfung ist. Es frägt sich nemlich, in wie fern man die Erhöhung einer schon vom Richter erkannten Strafe, wenn sie anders Statt haben darf, *Schärfung* nennen könne, wenn

etwa ein ergangenes Criminalurtheil gegen den Angeschuldigten als zu gelinde angefochten und auf eine Erhöhung der Strafe erkannt wird. *) Man hat hier allerdings eine Strafe als festen Punct, von dem man ausgehen kann, und dieß

*) Eine *Schärfung* nennt dieß unter andern Kleinschrod, der dieser Materie eine besondere Abhandlung gewidmet hat, unter dem Titel: Ueber die Rechtskraft peinlicher Urtheile in Kleins etc. Archiv des Criminalrechts Bd. 2. Sr. 3. S. 20. Auch vermute ich, daß der Hr. Professor Schrader in der noch nicht ganz durch den Druck dem Publico bekannt gemachten Preisschrift de remediis contra sententias et de re iudicata manches Bemerkenswerthe über diesen Gegenstand gesagt hat, denn der Name einer gekrönten Preisschrift berechtigt zu dieser Vermuthung. — Vergl. auch Kleins *Annalen der Gesetzgebung* Bd. 6. S. 269. Gerike *Commentatio de re iudicata sententiarum criminalium et de remediis, quae contra eas afferre licet*. Gott. 1803. Die Entwicklung meiner auf l. 45. D. de re iudicata (XLII. I.) und cap. 6. X. de accusationibus (v. I.) gestützten Meinung, daß eine solche Erhöhung, den Fall wirklicher Nullitäten des vorigen Urtheils abgerechnet, eigentlich nicht Statt finde, kann hier nicht gezeigt werden, weil der Begriff von Schärfung auf diese Erhöhung nicht anwendbar ist.

mag Anlaß gegeben haben, von einer Schärfung zu reden, da jedesmal eine Vergleichung mit einer gewissen bestimmten Strafe vorgenommen werden kann: indessen dem wahren Begriffe nach ist dieß keine Schärfung. Es fehlt eine ordentliche Strafe, und sehr gut denkbar ist es, daß schon eine geschärfte Strafe vorhanden sey, auf deren Erhöhung man anträgt. Ist eine solche Erhöhung wirklich nöthig, so geschieht doch eigentlich nichts mehr, als daß die den Gesetzen nach für den concreten Fall bestimmte Strafe erkannt wird; denn wenn vorher der Richter eine gelindere Strafe angewandt wissen wollte, so lag dieß darin, daß er die der Handlung subsumirten Fälle nicht insgesamt berücksichtigte, und eigentlich nicht auf die für den in Frage stehenden Fall bestimmte Strafe erkannte. Es läßt sich aber eine solche Erhöhung auch bey einer arbiträren Strafe denken, und so würde also schon darum nicht von einer *Schärfung* die Rede seyn können.

§. 9.

Der Stand des Verbrechers kann nach dem Raisonnement der Philosophie und nach Gründen der Politik eine *Schärfung* der ordentlichen Strafe bewirken; allein verdient diese wirklich den Namen *Schärfung* und ist sie nicht dem Begriffe derselben zuwider? Die Fälle, wenn sie Statt haben, können eigentlich in diesem Abschnitt, wo von dem Begriffe und der eigenthümlichen Beschaffenheit der Schärfung gehandelt wird, nicht untersucht werden: da aber die Nichtanwendbarkeit der Gesetze, welche man anführt, um ein Rücksichtnehmen des Richters auf den Stand des Verbrechers bey Verhängung bestimmter Strafen zu beweisen, darin liegt, daß sie mit dem Begriffe von Schärfung nicht harmoniren, so gehört die Erwähnung derselben allerdings hierher. — Ob aber überhaupt der Stand ein solches Motiv sey, welches eine Schärfung begründe, darüber sind die Meinungen getheilt. Feuerbach z) verwirft die *Schärfung* und *Milderung* ganz und gar, wenn auf ein und dasselbe Verbrechen nach dem verschiedenen Stande des Verbrechers verschiedene Strafen gesetzlich bestimmt sind: hingegen Klein-

z) *Revision des peinlichen Rechts*. Th. I. S. 229. ff.

schrod a) nimmt sie unbedingt an. Ich möchte einen Mittelweg zwischen beyden einschlagen. Ist durch die Gesetzgebung eine Strafe bestimmt, die als Regel für das Verbrechen gelten soll, ohne Rücksicht auf irgend einen Stand, und soll von diesen wegen des Standes des Verbrechers eine Ausnahme gemacht werden, so kann man in diesem Falle allerdings eine Schärfung oder Milderung annehmen, je nachdem eine härtere oder gelindere Strafe bestimmt ist. Ein Beyspiel liefert uns die Carolina im Artikel 158. Die ordentliche Strafe ohne Rücksicht auf einen Stand ist hier das Stellen am Pranger, Aushauen mit Ruthen, und Landesverweisung nach vorhergegangener Restitution des Gestohlenen, allein des ansehnlichen Standes der Person des Verbrechers wegen soll eine Milderung von der ordentlichen Strafe Statt finden, die in dem vierfachen Ersatze des Gestohlenen besteht. So gut wie sich diefs aber mit dem Begriffe von *Milderung* verträgt, eben so gut muß es sich auch mit dem Begriff von *Schärfung* vereinbaren lassen, wenn auf die nemliche Weise der Verbrecher von ansehnlichem Stande härter sollte be-

a) *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts.* 3. Aufl. 1805. Th. 2. §. 65. ff.

strafft werden. — Hingegen wenn es sich nicht ausmitteln läßt, welche die ordentliche Strafe sey, die der Gesetzgeber als Regel habe gelten lassen wollen, sondern wenn die Strafe für jeden einzelnen Stand besonders bestimmt ist, so erwächst hieraus eine für den genannten Stand *eigenthümliche Strafe*, die man dann fälschlich eine Schärfung nennen würde. Ein Beyspiel davon finden wir in l. 12. §. 1. D. de incendio (XLVII. 19.) b) Hier läßt sich nicht ausfindig machen, welche von den angegebenen Fällen die ordentliche Strafe zur Folge habe, und welches die ordentliche Strafe sey: es ist nicht allgemein gesagt, wer Brand stiftet, soll mit dieser oder jener Strafe belegt werden, und nur der Stand soll eine Schärfung begründen; sondern des Gesetzgebers Wille äußert sich dahin: wenn die Thäter niedere sind, sollen sie den wilden Thieren vorgeworfen, wenn sie Vornehme sind, mit dem Leben oder Deportation auf eine Insel gestraft werden. — Gleiche Bewandniß hat es mit den beyden Constitutionen in l. 8. C. de episcopis et clericis (l. 3.) und l. 13.

b) "*Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliori loco sint, bestiis obici solent; si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.*"

§. 8. C. de iudiciis (III. 1.), denn die dort erwähnten Ueberschreitungen der Strafgesetze machen für jede Art des Standes ein eignes Verbrechen aus, wodurch die Pflichten dieses Standes vorzüglich verletzt worden sind.

Solche Fälle, daß wegen Rücksicht auf den *Stand* des Verbrechers eine Strafe *geschärft* werden soll, finden wir auch im Preuss. Gesetzbuche. Z. E. nach Th. 2. Tit. 20. §. 301. sollen Kaufleute, Juden, Schiffer und Frachtfahrer, wenn sie sich der Contrebanden und Defraudationen schuldig gemacht haben, härter als andere Privatpersonen bestraft werden.

Zweyter Abschnitt.

Von der Verfügung geschärfter Strafen.

§. 10.

Der Ausdruck *Verfügung* ist hier absichtlich gewählt, weil er die beyden Fälle unter sich begreift, von denen jetzt gehandelt werden soll, und wovon der eine nicht ganz übergangen werden darf, wenn hier gleich nicht über eine zweck-

mäßige Gesetzgebung philosophirt, sondern nur von der positiven Gesetzgebung hauptsächlich geredet wird. Unter Verfügung einer geschärften Strafe kann man sowohl die Bestimmung einer Schärfung durch den Gesetzgeber verstehen, als die Verhängung einer nach den Gesetzen geschärften Strafe vom Richter. Je nachdem nun von dem einen oder dem andern Falle geredet wird, zerfällt dieser Abschnitt auch in zwey Abtheilungen. Liefse sich bey einer arbitrairen Strafe eine Schärfung gedenken, so würde dadurch im letztern Falle eine neue Unterabtheilung begründet werden, deren einer Theil von der Zufügung einer Schärfung der willkührlichen Strafe, der andere von der einer bestimmten handeln müßte; allein da der Begriff von Schärfung bey der unbestimmten Strafe nicht anwendbar ist, so fällt diese Unterabtheilung weg.

Erste Abtheilung.

Von der Verfügung geschärfter Strafen durch die Gesetzgebung.

§. II.

Das Recht, Gesetze in einem Staate zu geben, ist so tief in der landesherrlichen Gewalt ge-

gründet, daß schwerlich Jemand, selbst nicht einmal einer des Staatsrechts Unkundiger Zweifel hiergegen hegen möchte. Zwar kann es seyn, daß dieß Recht auf andere übertragen worden ist, oder daß es vermöge eines Vertrages theilweise oder ganz der Landschaft zusteht; allein dieß gehört nicht hierher. Unter der Befugniß, Gesetze zu geben, ist auch das Recht mit begriffen, Strafen zu schärfen. Unläugbar ist es, daß dadurch der Landesherr seine Gewalt nicht zu weit ausdehnt, allein eine andere Frage ist es, ob es rathsam sey, eine Strafschärfung für gewisse Fälle zu bestimmen. c)

Die allgemeine Sicherheit und Wohlfahrt muß das Hauptaugenmerk des Landesherrn seyn. Von ihnen hängt nicht nur die Existenz seiner Unterthanen, die Dauer seines Staats, die innere Ruhe und unzählige Vorthelle ab, auf welche die in einen Staat sich begebenden Unterthanen Ansprüche zu machen befugt sind, sondern auch seine

c) In einer eignen Abhandlung hat hiervon ausführlich gehandelt: Seeger, *Sind scharfe Gesetze einem Staat verträglich, und aus was für einem Gesichtspunct sind solche gegen jeden unterschiedenen Stand desselben, sowohl in Rücksicht ihrer Ausführung als Wirkung zu betrachten?* in Plitts *Repertorium für das peinliche Recht.* Bd. I. S. 154.

eigne Existenz, seine eigne Sicherheit. Ein jeder Unruhestifter, ein jeder, welcher die allgemeine Wohlfahrt beeinträchtigt, verletzt die Rechte des Staats, und des Landesherrn Pflicht ist es, diesen Verletzungen Einhalt zu thun. Je größer der Schade ist, der aus solchen Verletzungen erwächst, je wichtiger die Nachtheile sind, die dem Staate dadurch zugefügt werden, und je verderbter der Character des Verbrechers ist, desto größer muß die Sorgfalt des Regenten seyn, diesem Uebel abzuhelpen.

Ein jeder, welcher die allgemeine Sicherheit und Wohlfahrt stört, wird zu seinen Handlungen durch gewisse Triebfedern geleitet. Ist es dem Regenten möglich, diese Triebfedern ausfindig zu machen, ihnen auf gewisse Zeit ihre Schwungkraft zu benehmen, oder sie auf immer gänzlich zu lähmen, so wird er dadurch das meiste Lob einärndten, und seinen Zweck am ersten erreichen. Allein wie selten gelingt es selbst dem schärfsten Blicke, dem gewandtesten Geiste, die Quellen dieses Uebels zu entdecken, und wie viel schwerer ist es noch, sie auf immer zu verstopfen. Der Landesherr muß daher auf andere Mittel sinnen, diesen verderblichen Handlungen abzuhelpen, und

dies geschieht dadurch, daß er die Begehung einer solchen Handlung mit einem Uebel bedroht, daß er eine Strafe darauf festsetzt. Die meisten solcher Handlungen sind indessen gewöhnlich schon mit einer Strafe belegt; wenn diese aber ihren Zweck, die Abschreckung, nicht in dem erwünschten Grade erreicht, so muß der Landesherr die Strafe mit einigen härtern Zusätzen schärfen, oder eine an sich härtere Strafe bestimmen. Die Umstände selbst müssen das Nähere an die Hand geben, ob diese härtere Strafe auf alle Fälle des nemlichen Verbrechens als Regel gelten und die vorige Strafe ganz aufgehoben seyn soll; oder ob es zweckmäfsig sey, daß die schon bestehende Strafe als Regel ihre Anwendung behalte, und nur für gewisse Fälle als Ausnahme die härtere, die geschärfte Strafe Anwendung finde. Im letztern Falle würde nur von *Schärfung der Strafe* nach den im Obigen abgehandelten Principien geredet werden können.

§. 12.

Es giebt einige Arten von Verbrechen, die in einem Staate zu gewissen Zeiten mehr und mehr überhand nehmen — eine Folge einer zu grofsen Gelindigkeit der auf diese Verbrechen stehenden Stra-

Strafen, in Vergleich mit dem Reize, dieses Verbrechen zu begehen. Das Gesetz, welches die Strafe droht, äufsert seine Kraft nicht mehr, weil die Unlust, welche durch die Unterlassung der verbotenen Handlung entsteht, gröfser ist, als die, welche der Delinquent durch die Zufügung der Strafe fühlt. Schon diefs muß den Gesetzgeber bewegen, die bisherige Strafe zu erhöhen, nicht nur, um *diefs* Verbrechen zu verhüten, sondern auch, um den Uebertretungen *mehrerer* Strafgesetze vorzubeugen. Es lehrt die empirische Psychologie, und liegt auch in der Natur der Sache, dafs derjenige, welcher die Uebertretung Eines Strafgesetzes nicht gescheuet hat, leicht noch mehrere überschreitet. Sein Gefühl gewöhnt sich an den Gedanken der Strafe, und indem er so damit vertraut wird, erscheinen die auf andere Verbrechen stehende Strafen seinen Augen nicht in ihrer wahren eigenthümlichen Härte, die sie für jeden andern haben. Es würde daher, wenn nicht bey Zeiten vorgebeugt wird, die Uebertretung eines Strafgesetzes der des andern folgen, und in kurzer Zeit würde man nur wenige Strafgesetze noch erblicken, welche ihre Wirksamkeit äufsern. Ein Mittel, diesem abzuhelpen, ist die Erhöhung der

Strafe. Ist nun jenes Uebel schon vorhanden, und wirft der Gesetzgeber dann sein Augenmerk hierauf, indem er die bisherige Strafe erhöht, ohne ihr als Regel ihre Anwendung zu lassen, so ist dieß keine eigentliche Schärfung; blickt er aber schon jetzt in die Zukunft und bestimmt für *den* Fall, daß, wenn mit der Zeit dieß Verbrechen sollte häufig begangen werden, eine härtere Strafe, so ist dann erst eine wahre *Schärfung der Strafe* durch das Gesetz geboten. Dieß ist in der Carolina geschehen, wo im Art. 131 auf den Fall, daß der Kindermord überhand nehmen sollte, Carl eine Schärfung angewandt wissen will. Allein oft ist der Grund, welcher die Uebertretung eines Strafgesetzes verursacht, nur periodisch, aber gegenwärtig, und darum, weil er periodisch ist, wird auch das Verbrechen nur zu gewissen Zeiten begangen. Dieß kann den Gesetzgeber bewegen, der ordentlichen bisherigen Strafe als Regel ihre Existenz und Anwendung zu lassen, für die häufigere Uebertretung aber eine geschärfte Strafe zu bestimmen. Dadurch würde er zugleich der Mühe überhoben seyn, dann die vorige Strafe wieder zu gebieten, wenn der periodische Grund der öftern Uebertretung, und mit ihm die öftere Uebertretung selbst aufgehört hat.

Der Staat befindet sich zuweilen in gewissen Lagen, in welchen ein und das nemliche Verbrechen, welches sonst nur ein unbedeutendes Verbrechen oder gar ein Vergehen ist, von den schädlichsten und ausgebreitesten Folgen seyn kann. Der Nachtheil, der damit nicht nur für einzelne Individua, sondern sogar für den ganzen Staat verbunden ist, kann von solchem Umfange und solcher Grösse seyn, dafs es die Kräfte des Delinquenten oder einer sonst menschlichen Macht überschreitet, ihn zu vergüten. In diesem Falle ist ein wichtiges Motiv enthalten, die Strafe des Vergehens, wenn es unter diesen Zeitumständen begangen wird, auf eine ungewöhnliche Art zu schärfen, damit ein jeder von der Begehung einer solchen Handlung auf das nachdrücklichste abgeschreckt werde. Hierher rechne ich den Fall, welchen ich vorher aus l. 3. §. 15. D. *de re militari* (XLIX. 16.) zum Beweise einer *causa exasperandi extrinseca* angeführt habe. Der Ungehorsam soll in dem Falle, wenn, den Befehlen des Feldherrn zuwider, sich Jemand mit dem Feinde eingelassen hat, mit dem Leben bestraft werden, und selbst dann, wenn der Erfolg auch vortheilhaft gewesen ist. Man sieht

leicht, daß der Schaden, welcher hieraus für die Armeen und das ganze Land erwachsen konnte, auch wenn das Unternehmen einen günstigen Ausgang hatte, Modestin bewogen, für diesen Fall eine Schärfung der Strafe zu bestimmen, und solche oder ähnliche Fälle können manchmal in jedem Staate vorkommen, und dem Gesetzgeber eine Schärfung anrathen.

§. 14.

Bisher ist nur von der Schärfung wegen eines größern aus der Handlung entsprungenen Schadens geredet worden, von einem äußern Schärfungsgrunde, allein auch die innere Zurechnung des Verbrechers ist zuweilen ein triftiger Grund zur Schärfung der Strafe, wenn gleich Beccaria d) dieß nicht zugeben will. Thibaut e) hält sich überzeugt, daß das Römische Recht den Maafsstab der Strafbarkeit überhaupt in der Gemeinschädlichkeit der Handlung setzt, ohne Rücksicht auf den subjectiven Zustand des Verbrechers, und beruft sich zur Begründung seiner Behauptung auf alle Titel, in denen die Materie von Verbrechen abgehandelt wird: von dieser Meinung aber kann ich

d) *Von Verbrechen und Strafen.* §. 7.

e) *Critik der Feuerbachschen Theorie.* S. 68.

mich nicht überzeugen. Es finden sich vielmehr Beweise grade vom Gegentheil im Römischen Rechte, nemlich dafs bey Bestrafung der Verbrechen nicht blos der daraus entstandene Schade ist berücksichtigt worden, sondern auch auf andere im Subject liegende Umstände, welche die Imputation erhöhen, soll gesehen werden. Callistratus f) will ein Verbrechen, welches an Mitgliedern der Familie begangen wird, härter geahndet wissen, als ein an solchen begangenes, die nicht zur Familie gehören. Und warum? Blos und allein, weil diefs einen größern Grad von Bosheit bey dem Verbrecher voraussetzt, wenn er ohne Hinsicht auf das durch die Natur gestiftete oder geschaffene Verhältniß, welches ihm mehr Antriebe gegen die That an die Hand geben mußte, doch dieselbe begieng. Der Grund der Imputation liegt hier offenbar in dem Subjecte. Ein anderes für meine Meinung sprechendes Beyspiel giebt Claudius Sатурinus. g)

f) l. 28. §. 8. D. de poenis (XLVIII. 19.) "*Omnia admissa in patronum patronive filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, ceterasque necessitudines, gravius vindicanda sunt, quam in extraneos.*"

g) l. 16. §. I. D. de poenis. — *Sed haec quatuor genera consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu.* Diese verschiedenen modi sind in den folgenden Paragraphen dieses Fragments einzeln durchgegangen worden.

Beyde reden ganz allgemein, und können sowohl auf bestimmte als unbestimmte Strafen bezogen werden.

Auch die Carolina hat beynahe in allen den Fällen, wo sie eine Schärfung der bestimmten Strafe gebietet — denn bey der arbitrairen Strafe ist sie gar nicht denkbar — auf die innere Imputation Rücksicht genommen. Die meisten Schärfungen sind auf den Fall gesetzt, wenn der Verbrecher zu dem Verletzten in irgend einem Verhältnisse steht, mithin auf den, worin der Grund im Subjecte lag. h) Es ist auch gewifs den philosophischen Principien nicht zuwider, daß ein Character von gröfserer Verdorbenheit schärfer bestraft wird, als einer von mehr Reinheit: von erstem lassen sich Uebertretungen mehrerer Gesetze erwarten, als von letzterem, mithin ist jener für den Staat gefährlicher, als dieser.

h) Sollte nicht auch der Artikel 160 durch die Worte: *„Mer soll ermessen werden der standt und das wesen der person, so gestolen hat,“* ein Beyspiel liefern, daß bey arbitrairen Strafen auf die im Subjecte liegenden Umstände bey Bestrafung des Verbrechens Rücksicht zu nehmen ist? Thibaut a. angef. Orte S. 70 findet in der Carolina das nemliche Princip beobachtet, welches seiner Ueberzeugung nach im Römischen Rechte herrscht,

Die bisher aufgezählten Fälle handelten von den Puncten, wo die Schärfung zu gewissen Zeiten bey besonders benannten Arten von Verbrechen soll verhängt werden: allein ist es nicht rathsam, dem Richter allgemein die Befugniss zu ertheilen, die Strafe nach seinem Ermessen zu schärfen, wenn der in concreto zu beurtheilende Verbrecher ihm eine grössere Strafe verdient zu haben scheint? Diefs möchte auf den ersten Anblick manches für sich haben. Der Delinquent, könnte man behaupten, leidet dann eine weit passendere Strafe, wenn nach den Grundsätzen der Philosophie und nach dem Grade der Strafbarkeit für diesen einzelnen Fall das Strafübel abgemessen wird; denn ohnmöglich kann der Gesetzgeber alle denkbaren Umstände, die bey einem Verbrechen concurriren können, bey Festsetzung der Strafe berücksichtigen, und nach jedem einzelnen Umstande auch die Strafe modificiren. Wir finden in der Gesetzgebung auch nicht, daß diefs geschehen sey, und wird daher das Verbrechen unter einer solchen Modification begangen, auf welche die Legislation ihr Augenmerk nicht gerichtet hat, so folgt hieraus von selbst, daß die festgesetzte Strafe nicht passend seyn

kann. — Indessen hiegegen muß man einwenden: Die Bestrafung würde dadurch ganz zu einer willkührlichen herabsinken, bey dem sich schon dem Begriffe nach eine Schärfung nicht denken läßt. Allein eben darum, weil dann jede Strafe eine Geburt der Willkühr des Richters seyn würde, möchte sie selten für den concreten Fall sehr zweckmässig seyn. Die Erfahrung lehrt nur leider zu oft, wie dieß schon richtig von einem Geschäftsmanne in *Kleins Archiv für das peinliche Recht* bemerkt worden ist, daß das Criminalrecht grade das Studium sey, welches von manchem Richter wenig oder gar nicht cultivirt worden, und so lange diese Wissenschaft in ihrem ganzen Umfange nicht mit mehr Sorgfalt studirt wird, möchte die allgemeine dem Richter zu ertheilende Befugniss, nach seinem Ermessen jede Strafe zu schärfen, auf viele Ungerechtigkeiten führen. Wie kann man von einem solchen eine richtige Anwendung der Grundsätze der Strafbarkeit erwarten? Und soll ein solcher über harte Leibesstrafen, oder gar über Leben und Tod der Unterthanen nach Willkühr richten? Aber gesetzt auch, er sey mit allen dazu erforderlichen Kenntnissen ausgerüstet, wer steht dafür, daß sich nicht Leidenschaft mit ins Spiel

mische? dafs ein blofser subjectiver Irrthum ihm eine verkehrte Ansicht der Dinge darbietet? Diefs könnte auf traurige Folgen führen, wenn bey schweren Verbrechen sowohl als bey leichtern der Richter ganz nach seiner Willkühr die Strafe schärfen dürfte.

§. 16.

Viel rathsamer, ja sehr empfehlungswürdig möchte es aber seyn, wenn gewisse Schärfungsgründe bestimmt wären, die bey einem jeden Verbrechen eine Schärfung der ordentlichen Strafe begründen sollen. Man ist von der Zweckmäßigkeit dieses Satzes so sehr überzeugt, dafs man sich dadurch hat irre führen lassen, einige bey einzelnen Verbrechen festgesetzten Schärfungsgründe zu allgemeinen bey jedem Delicte anwendbaren Gründen der Schärfung zu erheben. Denn es läfst sich nicht leugnen, dafs gewisse Ursachen, die zur Uebertretung eines gewissen Strafgesetzes Anlaß geben, auch zu mehreren führen können; eben so, dafs gewisse Modificationen, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens erhöhen, auch die Imputation mehrerer Verbrechen vermehren, wenn man sie bey diesen als vorhanden antrifft. Hierher würden diejenigen Fälle zu rechnen seyn, welche von

einigen Criminalisten in dem philosophischen allgemeinen Theile als Schärfungsgründe angegeben werden, und die vorzüglich gut von Grolman i) aufgezählt worden sind, der neben der Anführung derselben zugleich die Gründe entwickelt, oder auf selbige verweist, warum die Strafbarkeit in den genannten Fällen erhöht werden muß. Wir können indessen aus der peinlichen Halsgerichtsordnung keine einzige Stelle anführen, die einen der bey Grolman erwähnten Schärfungsgründe zu einem allgemeinen Schärfungsgrund erklärte, wovon noch weiter unten geredet werden wird.

§. 17.

Die Art und Weise, wie die Strafe soll geschärft werden, müssen die nähern Umstände an die Hand geben. Hierbey sind nicht nur die Schärfungsgründe mit in Erwägung zu ziehen, sondern auch die Lage und der Stand des Verbrechers, k) Zeit und Ort, wann das Delict begangen wurde, und mehrere andere Umstände, welche die Klug-

i) *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft.* §. 113.

k) Siehe hierüber: G. F. Meister *Ueber den Einfluss, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat*; in Plitts *Repertorium für das peinliche Recht.* Th. I. S. I. — v. Globig und Huster *von der Criminalgesetzgebung.* S. 103.

heit und der Scharfsinn des Gesetzgebers ausmitteln muß. So ist es leicht in die Augen fallend, daß die nemliche Schärfung anders ihre Wirkung äußere bey Landleuten, deren einziges Sinnen und Streben sich gröfſtentheils auf Bebauung des Landes beſchränkt, und die wenige, ja fast gar keine Begierden und Leidenschaften haben, anders bey Städtebewohnern, deren Sitten sich mehr vom Naturstande entfernt haben. Und unter diesen würde wieder sich eine Verschiedenheit in der Wirkung zeigen, je nachdem die Strafe für Handwerker, Kaufleute, Militairpersonen oder Gelehrte bestimmt ist; denn die Erziehung, die sie genieſſen, die Grundsätze, die sie hegen, den Begriff, den sie mit Glücksgütern, gutem Ruf und andern Dinge verbinden, den Werth, den sie darauf setzen, und die Leidenschaften und Begierden, die sie kennen, sind nach den verschiedenen Ständen höchst verschieden. Vorzüglich ist dieſs dann in Betrachtung zu ziehen, wenn von der Schärfung einer Strafe die Rede ist, welche auf einem Verbrechen steht, das zu einer gewissen Zeit in irgend einem Stande überhand nimmt, und deswegen geschärft werden muß. Daß die Sinnlichkeit der Menschen dabey aber jedesmal in Betrachtung zu ziehen sey,

davon halte ich mich subjectiv überzeugt. Wir sind weder rein vernünftige, noch bloß sinnliche Menschen, und so herzerhebend und voll hohen Geistes die Grundsätze von Kant auch sind, bloß aus Sätzen a priori eine Gesetzgebung zu begründen, so wenig wird sie in Hinsicht auf den Menschen, wie er jetzt ist, anwendbar seyn. — Allgemeine Grundsätze lassen sich über die Art und die Gränzen der Schärfung nicht aufstellen, sondern die besondern Umstände müssen das nähere jedesmal bestimmen.

Zweyte Abtheilung.

Von der Anwendung geschärfter Strafen auf vorkommende Fälle.

§. 18.

Der Gesetzgeber giebt die Gesetze, der Richter wendet sie auf vorkommende Fälle an. Eine Art der Gesetze machen die *Strafgesetze* aus; auch diese muß der Richter, wenn die Umstände da sind, die der Gesetzgeber angegeben hat, auf die Fälle in concreto beziehen. Ohne die Gränzen seiner Gewalt zu überschreiten, darf er bey ihrer

Anwendung über die Zweckmäßigkeit derselben nicht philosophiren, und nach seinem Gutdünken ihre Härte verringern oder vermehren. Er würde sich dadurch eine Ahndung zuziehen, die nach der Verschiedenheit seiner Handlung bald gelinder, bald härter ausfallen müßte. Diefs ist in der Natur der Sache zu tief gegründet, als daß Jemand diese Behauptung leugnen sollte. Allein nicht nur die Natur der Sache giebt diefs an die Hand, sondern wir haben auch positive Gesetze, welche hierüber entscheiden. Diefs beweist, daß die Richter zu allen Zeiten nicht ganz den Principien der Vernunft mögen gefolgt seyn; sie haben ihr Ansehn und ihre Macht dadurch erhöhen wollen, daß sie sich von den Attributen der Landeshoheit einige anmaälten. Die Gesetzgebung fand es aber für nöthig, diesem Einhalt zu thun. Das Römische Recht vor und unter Justinian 1) belegt den

1) Um aus mehreren Gesetzstellen nur Eine anzuführen, erwähne ich l. 8. §. 2. C. ad leg. Iul. de vi publica et privata (IX. 12.): "*ludicem vero nosse oportet, quod gravi infamia sit notandus, si violentiae crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit, aut molliorem, quam praestituimus, poenam protulerit.*" Auch fehlt es nicht an besondern Abhandlungen, worin die Nichtbefugniß des Richters, gegen die Gesetze zu richten, ausgeführt ist.

Richter, welcher von den Gesetzen im Rechtsprechen abweicht, mit der Strafe der Infamie: nach deutschen Grundsätzen würde nicht nur die Strafe der *Verfälschung*, m) sondern auch, indem er gegen seinen Diensteid handelte, die Strafe des *Meineides* ihn treffen, und mit allen diesen seine *Amts-entsetzung* verbunden seyn. Man ist allgemein darüber einverstanden, dafs ein solches Verfahren des Richters widerrechtlich sey, und eben so allgemein anerkannt ist der Satz: *nulla poena sine lege*. Keine Strafe ist denkbar, wenn nicht ein Gesetz vorhanden ist, in welchem die Handlung, welche durch sie geahndet werden soll, verboten, und ein Uebel für die Uebertretung angedroht worden ist. Nicht allein der Begriff der Strafe bringt diefs mit sich, sondern auch die Forderungen der Billigkeit und Gerechtigkeit. Wie kann ein Unterthan mit einem Uebel belegt werden, wenn die von ihm begangene Handlung nicht vorher verboten ist? Er wufste ja sonst nicht, dafs die Begehung derselben unerlaubt sey, nicht, dafs ihn ein Uebel treffen würde, wenn er sie begieng. Von aller Schuld würde er dann frey zu

m) Art. II2. CCC. und auch Cam. Ger. Ord. Th. I. Tit. 13. §. I.

sprechen seyn. Und trifft ihn, wenn er mit einer nicht gesetzlichen Schärfung bestraft wird, nicht ein ganz anderes Uebel, als er eigentlich verwirkt hat? Zu der Zeit der Uebertretung des Strafgesetzes war seine Handlung mit einem andern Uebel bedroht, und also kann ihn auch dieses nur treffen. Wenn gleich behauptet wird, daß die Gattung der Strafe die nemliche bleibt, und nur ein schärfender Zusatz hinzugefügt wird, so wird doch wohl Niemand leugnen, daß dieß eine andere und nicht die angedrohte Strafe ist. Der Verbrecher würde daher offenbar mit einer ganz widergesetzlichen Strafe belegt werden, und die gerechtesten Beschwerden dagegen vorzubringen Ursache haben, theils, weil dem Uebel keine Androhung vorhergegangen ist, theils aber, weil die Gesetze ausdrücklich verlangen und festsetzen, daß seine Begehung mit einem andern Uebel geahndet werden soll.

§. 19.

Ohngeachtet nun alle Rechtslehrer überzeugt sind, daß der Richter innerhalb der Gränzen seiner Gewalt bleiben müsse, und keine Strafe ohne vorhergegangene Drohung existire, ja fast insgesamt diese Sätze theils als Postulate, theils mit

Gründen belegt, als schlechterdings nothwendige und richtige Sätze aufstellen, so bleiben doch die wenigsten mehr oder weniger diesen in der Anwendung getreu. Bey weitem die meisten, ja, wenn ich zwey unsrer philosophischen Rechtslehrer, Gros und Feuerbach, ausnehme, alle halten den Richter befugt, eine *Strafschärfung* zu erkennen, wenn zwar das Gesetz sie nicht gebietet, aber doch besondere die Strafbarkeit erhöhende Umstände dieselbe nothwendig machen. Nach der Art, wie sie ihre Behauptung rechtfertigen, kann man sie mit Feuerbach n) unter zwey Abtheilungen bringen, von denen die eine bloß und allein die Imputationslehre als oberstes Princip aufstellt, die andere aber sich der Interpretation hauptsächlich bedient.

§. 20.

Das Raisonnement der erstern wird auf folgende Art geführt. Eine jede Strafe muß *gerecht* und *zweckmässig* seyn. Diefs Kriterion kann sie aber nur dann erfüllen, wenn die besondern Umstände, unter denen das Verbrechen begangen worden,

n) *Revision des peinlichen Rechts*. Th. I. S. 239. ff., wo er diese beyden Meinungen einer ausführlichen Prüfung unterwirft.

den, jedesmal vorzüglich in Betrachtung gezogen werden, und nach diesen dann die Strafbarkeit des Falls in concreto unter Leitung der philosophischen Grundsätze von der Imputation bestimmt werde. Findet sich nun, daß Umstände vorhanden sind, welche die Zurechnung erhöhen, so muß, darum auch die Strafe erhöht werden, und eine Schärfung Anwendung finden. — Allein, wer sieht nicht gleich auf dem ersten Anblick, daß hierdurch jeder Unterschied zwischen bestimmten und unbestimmten Strafen aufgehoben ist? Daß ein solcher Unterschied in der *Carolina* obwalte, leugnen weder die Vertheidiger dieser Meinung, noch sonst andere; welches ist aber denn die Absicht *Carls* gewesen, eine solche Unterscheidung zwischen beyden Arten von Strafen zu machen? Doch wohl keine andere, als daß die bestimmten Strafen jedesmal, so wie sie festgesetzt sind, sollen ihre Anwendung finden, und nur bey den arbiträren die Abwägung der Strafbarkeit des concreten Falls dem Richter überlassen sey. Es würde eine vergebliche Mühe vom Verfasser der *Carolina* auf die Festsetzung der bestimmten Strafen verwandt worden seyn, wenn der Richter nach seinem Gutbefinden jedesmal eine andere verhän-

gen konnte. Ihr Daseyn wäre ganz unnütz, eben so wie das der relativ willkührlichen Strafen, und überhaupt hätte die ganze Gesetzgebung sich auf Nammachung der Fälle beschränken können, die bestraft werden sollen, ohne nur eine Strafe selbst zu bestimmen zu brauchen. Aber gerade dadurch, dafs diejenigen Fälle namentlich genannt sind, welche ausdrücklich nach dem richterlichen Ermessen sollen bestraft werden, ist die richterliche Willkühr auch nur einzig und allein auf diese Verbrechen beschränkt, und von jenen ausgeschlossen, die mit einer bestimmten Strafe bestraft werden sollen. Indessen wenn nun auch wirklich jeder Unterschied zwischen bestimmten und unbestimmten Strafen wegfiel, und alle Strafen arbitraire wären, liefse sich dann noch wohl eine Schärfung im eigentlichen Sinne gedenken? Wenn der Gegenstand wegfällt, an dem sich eine Sache nur allein äufsern kann, hört auch diese auf zu existiren. Zu leugnen ist es freylich nicht, dafs durch eine Abmessung der Strafe für jeden concreten Fall nach den allgemeinen Principien, diese einen höhern Grad von Zweckmäßigkeit erreichen *könne*; allein schon früher habe ich angeführt, dafs man nicht immer auf gründliche criminalistische Kennt-

nisse des Richters bauen könne, und dieß möchte auch hier die Bedenklichkeit sehr erhöhen, daß die Strafe einen sehr hohen Grad von Zweckmäßigkeit erreichen würde.

Da nun also eine bestimmte Strafe wirklich vorhanden ist, die, wie es erhellet, auf den vorausgesetzten Fall immer angewandt werden soll, von wem soll dann die Zuerkennung geschehen? Bloß und allein nur vom Richter. Er erhebt sich folglich über sein Selbst, zu einem Gesetzgeber, wenn er von der festgesetzten Strafe abweicht, ein Verfahren, welches er als Richter so wenig rechtfertigen kann, als in der Qualität eines Gesetzgebers, wie dieß weiter unten sich ergeben wird.

§. 21.

Eine andere Argumentation befolgen diejenigen, welche die Lehre von der Imputation nur in Beziehung auf die subjectiven Gründe der Strafbarkeit ihre Wirkung bey Festsetzung der Strafe äußern lassen, und dann vorzüglich die Interpretation zu Hülfe nehmen. o) Der Gesetzgeber,

- o) Dieser Meinung ist unter andern Kleinschrod *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts*. Th. 2. S. 103. und bey weitem der größte Theil unserer Criminalisten.

so folgern sie, hat bey Festsetzung der Strafe einen gewissen Grad der Strafbarkeit vor Augen gehabt. Auf diesen ist nur die Strafe gesetzt, und wenn die von ihm berücksichtigten Umstände des concreten Falls nicht vorhanden sind, kann die Strafe auch keine Anwendung finden, weil sie andere Bedingungen voraussetzt, und Carl nur gewollt hat, daß sie für den von ihm berücksichtigten Grad der Strafbarkeit gelten solle. Ist daher ein Verbrechen unter solchen Umständen begangen, welches *den* Grad der Imputation, auf den der Gesetzgeber sein Augenmerk nur gerichtet hat, erhöhen, so muß auch die Strafe vom Richter geschärft werden, denn der Richter hat nicht nur das Recht, die Gesetze auszulegen, und die bloßen Worte nach der Absicht des Gesetzgebers zu erweitern, sondern er ist dazu sogar verbunden, und würde pflichtwidrig handeln, wenn er es unterliesse. —

Es leidet keinen Zweifel, daß eine Strafe nur dann angewandt werden könne, wenn die dem Gesetze subsumirten Voraussetzungen alle vorhanden sind. So kann die Strafe des **Feuers** denjenigen, *welcher falsche Münzen aufgewechselt oder sonst an sich gebracht hat*, noch nicht treffen,

weil die Carolina im Art. III für diese Strafe schlechterdings erfordert, *dass der Aufwechsler die Münzen gefährlicher und boshafter Weise dem Nächsten zum Nachtheil wieder wissentlich ausgiebt*. Solche, im Gesetz wirklich enthaltene Voraussetzungen aber wollen sie nicht unter jenen Bedingungen verstehen, sondern solche, die *stillschweigend im Gesetze enthalten sind*, und die sich Carl nur gedacht hat.

Der Vordersatz dieser angeführten Behauptung, auf welchem die ganze Meinung beruht, ist an sich so wenig ausgemacht und bewiesen, dass dadurch schon die Richtigkeit der ganzen Auseinandersetzung sehr schwankend wird. Carl hat einen gewissen Grad von Strafbarkeit vor Augen gehabt, und nur für diesen die Strafe bestimmt: allein, welcher Grad ist dieser gewesen? Genannt hat er ihn nicht, lässt er sich nun wohl mit Zuverlässigkeit ausmitteln? Allerdings antworten jene. Carl bestimmte für die gewöhnlichen Umstände diese Strafe, also wollte er auch eine Erhöhung derselben, wenn ungewöhnliche eintreten: denn die Erfahrung lehrt, dass die Menschen nur an das gewöhnliche zu denken pflegen. — Man sieht leicht, dass diess nur eine Vermuthung

ist, welche hier einen Beweis ausmachen soll. Wie kann man erwarten, daß ein Gesetzgeber, wenn er anders diesen Namen verdienen will, gleich nach den ersten Eingebungen seiner Phantasie eine Strafe festsetzt? Würde dann wohl nur Eine Strafe zweckmäfsig seyn können? Oder wenn sie es wäre, so würde diefs nur ein Werk des Zufalls seyn. Ueberhaupt hieng es dann vom Zufall ab, welche Strafe gerade dem Gesetzgeber zuerst eingefallen wäre, und diefs auf die ganze Legislation angewandt, ergebe, daß die ganze Gesetzgebung dann nur durch den Zufall ihr Daseyn erhielte, da sie durch reifliche Ueberlegung, wiederholtes Nachdenken, und sorgsame Abwägung aller nur denkbaren Fälle geschaffen werden soll. Es läßt sich von dem, der an der Spitze eines gesetzgebenden Körpers steht, so wenig, als von der ganzen Gesetzgebungscommission denken, daß die Strafen, ohne jede Prüfung der Zweckmäfsigkeit für den bestimmten Fall, gleich für das erste in den Sinn kommende Verbrechen nur sollte gesetzt werden: und die Geschichte der Entstehung unserer Carolina lehrt auch, daß sie keinesweges eine Geburt des Zufalls und gleich des ersten Gedankens des Verfas-

sers sey. Wenn gleich jetzt gegen die peinliche Halsgerichtsordnung manches einzuwenden ist, so muß man doch Carln alle Gerechtigkeit widerfahren lassen, da sie für den Anfang des sechzehnten Jahrhunderts schon einen hohen Grad von Vollkommenheit besaß, und nur in wenigen Lehren an Zweckmäßigkeit für die damaligen Zeiten hätte übertroffen werden können. Diesen Grad von Vollkommenheit würde sie nicht erreicht haben, wenn nicht alle Momente der That und der Imputation auf das sorgfältigste wären berücksichtigt worden. Es läßt sich daher so wenig allgemein, als in Beziehung der Carolina behaupten, daß die Verfasser eines Gesetzbuchs nur die gewöhnlichen Fälle in Betrachtung zögen. Diese Behauptung ist nichts als eine bloße Muthmaßung, und eine nicht einmal auf philosophischen Principien gebauete Muthmaßung kann doch wohl nicht eine auf historischen Datis sich gründende Gewissheit schwächen, oder gar ganz aus dem Wege räumen. Gesetzt aber auch, es ließen sich für beyde Meinungen gleich starke Gründe angeben, wo ist die Gränze zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Fällen? Welche Erfodernisse sind zu den gewöhnlichen, welche zu den ungewöhnli-

chen zu zählen? Die Antwort dieser Fragen würde in ein Labyrinth von Schwierigkeiten führen, aus welchem, sich heraus zu finden, eine zweyte Ariadne so leicht nicht den Knäuel darbieten möchte.

Den Sinn eines Gesetzes sprechen die Worte aus, und so lange dieser ganz offen und klar sich vor den Augen des Richters entfaltet, ist es gegen alle Regeln der Interpretation, durch ein blosses Dafürhalten geleitet, den deutlichen Sinn zu verdrehen, und einen nicht einmal wahrscheinlichen dafür an den Platz zu stellen. Hermeneutik und die Gränzen der richterlichen Gewalt werden dadurch überschritten. Durch die Strafe soll hauptsächlich Abschreckung bewirkt werden, und um diesen Zweck zu erreichen, wird ein Uebel angedroht, das als nothwendige Bedingung auf die That folgen soll. *Dieses Uebel* und kein anderes hält der Gesetzgeber für seine Absicht passend, und durch *dieses Uebel* sollen die Unterthanen von dem Verbrechen abgeschreckt werden. Diese Abschreckung geschieht aber nicht allein durch den bloßen Buchstaben des Gesetzes, welches die Strafe droht, sondern es muß die Zufügung der Strafe wo nicht schon geschehen, doch wenigstens gewiß seyn. Wird nun eine andere

Strafe zugefügt, so ist es am Tage, daß andere Mittel gewählt werden, als die sind, welche der Gesetzgeber will, und welche er geboten hat, daß also nicht nur sein ausdrücklicher Wille und seine Absicht nicht befolgt, sondern daß noch wider beyde gehandelt wird. So wie unsere Gesetzgebung besteht, sind die Strafen auf alle Unterthanen, und nicht auf einzelne Verbrecher berechnet, sie müßte aber auf einzelne Verbrecher berechnet seyn, wenn man nach dem verschiedenen Grade der Imputation die Strafe erhöhen wollte.

§. 22.

Aus dem Vorhergehenden ergiebt sich, daß eine jede gesetzliche Strafe unbedingt auf die im Gesetze benannte Handlung müsse angewandt werden, und daß der Richter, der Natur der Strafe und den allgemeinen Principien nach, nicht jede Strafe wegen erhöhter Imputation des concreten Falles schärfen könne. Jetzt wird daher zu untersuchen seyn, ob ein Gesetz existire, welches dem Richter allgemein die Befugniss ertheilt, von jeder bestimmten Strafe abzuweichen und sie zu erhöhen, wenn das zu beurtheilende Verbrechen, seinem Ermessen nach, unter beschwerenden Umständen begangen worden ist. Dieß ist

aber zu leugnen. So weit ich die Gesetze kenne, ist kein Wort in der Carolina vorhanden, welches dem Richter nach Gutdünken die Strafe zu schärfen erlaubt, wenn man nicht etwa gar den Artikel 105 zum Beweise anführen will. Ueber den eigentlichen wahren Sinn dieses Artikels ist viel gestritten worden; man trifft aber den Sinn vielleicht am richtigsten, wenn man ohne Rücksicht auf die darüber geführten Controversen den Artikel selbst liest, und ihn in seine einzelnen Theile zerlegt. Es wird darin von peinlichen Fällen geredet, also ist es schon ausgemacht, daß der Fall selbst peinlich soll behandelt werden. Ferner ist nicht der Gegenstand zu bestrafende Verbrechen, sondern Strafen, welche auf schon genannte Verbrechen folgen sollen, und von diesen Strafen wird gesagt, wenn sie in den folgenden Artikeln entweder gar nicht gesetzt worden — folglich die Fälle einer willkührlichen Strafe — oder nicht genugsam erklärt, so daß sich das Verhältniß der verschiedenen Strafen zu den verschiedenen Modificationen des Verbrechens nicht ergibt, oder wohl gar unverständlich wären, daß dann das richterliche Ermessen entscheiden sollte. p) So weit,

p) Feuerbachs *Revision*. Th. 2. S. 31. ff.

als hier der Inhalt angegeben worden, findet sich darin keine Gestattung des Richters, nach seinem Ermessen eine Schärfung zu verfügen, und auch die Schlussworte des genannten Artikels enthalten selbige nicht. Sie sind eine Wiederholung des dritten im Anfang aufgestellten Falls. Der Ausdruck "*zufällige Erkenntniss*," darf nicht anstößig seyn, hier ist die Handlung für das Product derselben gesetzt. Im ganzen Artikel ist demnach keine Befugniss zur Schärfung dem Richter *generatim* ertheilt; es bleibt daher dem Richter nur blos dann die Strafe zu schärfen übrig, wenn das Gesetz in einem einzelnen Falle es erlaubt.

Nun finden wir in der Carolina mehrere Artikel, in welchen besondere Schärfungsgründe angeführt sind, denen zugleich auch die Art, wie die ordentliche Strafe geschärft werden solle, beygefügt worden ist. Diese reden stets nur von ganz einzelnen besondern Fällen, welche namentlich genannt sind, so, daß nicht leicht, wenn man den Text selbst vor Augen hat, ein Zweifel entstehen kann, welche Gründe die Carolina als Schärfungsgründe bey diesem genannten Verbrechen gebraucht wissen will. Auf solche Artikel

finden wir uns von den Rechtslehrern oft verwiesen, nicht nur dann, wenn die in denselben wirklich genannten, aber nur für ein specielles Verbrechen bestimmten, Schärfungsgründe als allgemein, für alle Verbrechen geltend, aufgezählt werden q), sondern auch, wenn irgend ein beliebiger Schärfungsgrund, als der, auch diesen mit in sich enthaltene, allgemeine Ausdruck, jeder die That beschwerende Umstand als Schärfungsgrund angeführt wird. Wie sehr müssen wir aber erstaunen, wenn beym Nachlesen des angezogenen Artikels von diesem Verbrechen oder von dieser Art des Schärfungsgrundes nicht mit einem Worte die Rede ist. Sehr leicht wissen sich da die Anhänger jener Meinung, welche sich auf diese Artikel beziehen, zu helfen. Obgleich nur verschiedene Fälle bemerkt worden sind, sagen sie r), wo die ordentliche Strafe geschärft werden soll, so müssen doch diese nach der Absicht der Gesetze nur als bloße Beyspiele angesehen werden, welche ähnliche Fälle nicht ausschließen, sondern sie unter sich begreifen; mit einem Wor-

q) Meister Principia Juris Crimin. §. 109. not. b.

r) Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts. §. 74. §. 228. und mehrere andere.

te, die Gesetze müssen extensive erklärt werden. Kann aber denn ein jedes Gesetz ausdehnend interpretirt werden? Dieß scheinen jene zu bejahen, wiewohl mit Unrecht. Eine *extensive Erklärung* kann nur dann Anwendung finden, wenn bey der formalen Aehnlichkeit der Fälle ein wirklicher Rechtsgrund dazu vorhanden ist, und dieser nicht durch andere Principien oder positive Gesetze bloß auf einzelne Fälle beschränkt ist, hingegen aus politischen Gründen darf in der Erklärung kein Gesetz ausgedehnt werden, denn es soll ein *Zweck* erreicht werden, wozu das Gesetz nur die *Mittel* liefert. Der Zweck eines Strafgesetzes ist Abschreckung, das Mittel die Strafe. Wollte man bey einem Strafgesetz jene Erklärung anwenden, so würde man aus einem politischen Grunde dazu bewogen werden, und dieß darf nicht seyn s). Sie berufen sich auf die Absicht der Gesetze, allein woher haben sie davon Kunde erhalten? Wie kömmt es, daß kein bestimmtes Gesetz dahin deutet, jeder beschwerende Umstand sollte ein Schärfungsgrund der ordentlichen Strafe seyn? Wenn wir nur flüchtig die einzelnen Artikel durchlaufen, so ergiebt sich, daß drey

s) Feuerbachs *Revision*. Th. 2. S. 19. ff.

Fälle wegen eines Verhältnisses zwischen Object und Subject des Verbrechens von der Schärfung der ordentlichen Strafe reden, und Ein Artikel nur von dem Ueberhandnehmen eines Verbrechens. Sollten mehrere Gründe eine Schärfung veranlassen, so liesse sich doch wohl vermuthen, daß unter jenen dreyen irgend eines andern Motives zur Schärfung Erwähnung geschehen wäre; und wenn dieser Schärfungsgrund als allgemeiner gelten sollte, hätte er nur brauchen Einmal als genereller angeführt zu werden, nicht aber bey *dem* Verbrechen jedesmal einzeln, bey welchem er ganz offenbar nur blos und allein angewandt werden soll.

In Beziehung auf die Preufs. Gesetzgebung bemerke ich hier noch, daß diese dem Richter die Befugniss nicht ertheilt, nach Gutdünken, wenn es ihm rathsam scheint, die Strafe zu schärfen, sondern daß auch hier die Fälle immer genannt sind, wenn eine geschärfte Strafe Anwendung finden soll. Da für jede Art von Strafen Schärfungen erwähnt sind, so sind auch besondere Arten von Schärfungen angegeben, die dann mit der ordentlichen Strafe des Verbrechens vereinigt werden, wenn bey *diesem* Verbrechen nur ein Schärfungs-

grund erwähnt, und dieser nun eingetreten ist. Die *Todesstrafe* wird durch Schleifen zur Gerichtsstätte, oder öffentliche Ausstellung des Leichnams (Th. 2. Tit. 20. §. 47.), die *Festungs- und Zuchthausstrafe* durch längere Dauer oder körperliche Züchtigungen (§. 48.), die *Gefängnisstrafe* durch längere Dauer und Beraubung gewohnter Bequemlichkeiten, doch so, daß es nicht der Gesundheit oder gar dem Leben nachtheilig sey (§. 49.), geschärft.

§. 23.

Bisher hat mich die Frage beschäftigt, ob der Richter auch dann schärfen könne, wenn kein besonderes Gesetz ihm zur Seite stehe. Die Nichtbefugniß des Richters ist hinlänglich erwiesen. Schlägt man aber den Quistorp t) auf und andere, so findet man die Behauptung, daß der Landesherr kraft seiner landesherrlichen Macht das Recht habe, die Strafen zu schärfen, wenn in vorkommenden Fällen Umstände eintreten, welche die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Strafbarkeit vorzüglich erhöhen. Allein, dieses sogenannte exemplarische Strafen ist unerlaubt. Am ausführlichsten hat sich über die gegenseitige Mei-

t) Grundsätze des peinlichen Rechts, Th. I. §. 98.

nung Beckmann u) verbreitet. Der Landesherr, dieß ist in der Kürze sein Raisonnement, kann Alles in einem Staate vornehmen, was dem öffentlichen Wohle nicht zuwider ist, und dieses gemeinsame Wohl in seinem ganzen Umfange zu befördern, hat er so sehr ein Recht, daß er sogar auf sein Gewissen dazu verbunden ist. Nun ist die Schärfung der Strafe nicht nur oft nöthig, um die Heiligkeit der Gesetze aufrecht zu erhalten, sondern sie ist häufig heilsam für das gemeine Wohl, und daraus fließt die Befugniß des Landesherrn, in solchen Fällen auf eine geschärfte Strafe des Verbrechens zu erkennen. — Um Alles das Falsche und Irrige zu übergehen, welches man durch Schlüsse hieraus folgern könnte, will ich nur bloß anführen, daß freylich der Landesherr allerdings für das öffentliche Wohl Sorge tragen müsse, daß dieser Satz aber mit einer grossen Einschränkung zu verstehen sey. Der Regent muß jeden Unterthanen in seinem Rechte schützen, für jede Läsion ihn bewahren, und in so fern er den wohlerworbenen Rechten seiner Staatsbürger keinen Eintracht thut, in so fern nur darf er jede Hand-

u) *de aequitate privilegii odiosi*. Gott. 1750. §. 27. bis Ende.

Handlung zur Erlangung des gemeinen Wohls vornehmen. Wenn er aber einen Verbrecher mit einer härtern Strafe belegt, als das Gesetz bisher angedroht hat, so verletzt er dadurch schon die Rechte der Unterthanen, wozu ihm seine landesherrliche Auctorität nicht berechtigen kann. Ein jedes Mitglied des Staats hat das Recht, nach den bestehenden Gesetzen gerichtet zu werden, und daher darf ihn auch nur, im Fall einer Uebertretung, die im übertretenen Gesetze bestimmte Strafe treffen. Würde er mit einer geschärften Strafe bestraft, so würde man dadurch nicht die Rechte seines Landes anwenden, und so seine Rechte verletzen. Der Gesetzgeber kann zwar neue Gesetze machen, aber diese äufsern ihre Wirkung nur auf zukünftige Fälle, nicht auf vergangene. Die im Civilrechte geltende Regel, dafs ein positives vorhandenes Gesetz auf vergangene Fälle nicht angewendet werden könne, mufs gemäfs auch hier in ihrem vollen Umfange Anwendung finden, oder sollte sie dann, wenn über das Mein und Dein der Unterthanen gestritten wird, nur blos Gültigkeit haben, und in Criminalfällen, wo über Leben, Freyheit und körperliche Unverletzbarkeit geurtheilt wird, ihre Kraft verlieren? Wenn

in der Genauigkeit, mit der die Gesetze auf die Fälle bezogen werden, ein Unterschied zwischen bürgerlichen und peinlichen Gegenständen gemacht werden mußte, würde dann in Criminalsachen nicht eine weit gröfsere Sorgsamkeit und Behutsamkeit nöthig seyn, als in Civilsachen? — Diefs auf die Schärfung bezogen ergiebt, dafs eine Schärfung der bisherigen Strafe wohl für die Zukunft von dem Gesetzgeber verhängt werden könne; dafs sie aber auf die zur Zeit der gegebenen Schärfung in Untersuchung seyenden Fälle, und die vorher geschehenen Uebertretungen der Gesetze nicht angewandt werden dürfe. Wollte der Landesherr nun gar bey einem einzelnen Verbrecher blos die Schärfung verhängen, ohne als ein allgemeines gültiges Gesetz die Schärfung auf immer zu bestimmen, so würde er nicht nur nach den allgemeinen Staatsgründen eine unerlaubte Handlung vornehmen, sondern auch mit sich selbst im Widerspruch stehen. Eine jede im Staate nicht vom Gesetze angedrohet und auch nicht vom Richter bestimmte Strafe verhält sich als Gewalt, giebt den Unterthanen die gerechtesten Klagen über Unrecht und Despotie, und kann nach staatsrechtlichen Gründen nicht geduldet werden. So

lange der Regent den bisher bestehenden Gesetzen seine Kraft läßt, und sie nicht derogirt, zeigt er zugleich seine Absicht an, daß sie unverändert ihre Gültigkeit behalten sollen. Diesem würde es aber widersprechen, wenn er selbst von seinem Willen, der noch immer sein Wille bleiben soll, abweiche und eine härtere Strafe verfügte. Auch nach den Grundsätzen unserer deutschen Justizverfassung kann ein solches Verfahren des Landesherrn nicht gebilligt werden, denn alle Cabinetsjustiz ist bey uns verworfen, und diese würde es doch seyn, wenn der Regent nach eigenem Gefallen eine Schärfung verhängte. Mit Recht leugnet daher Meister v) diese Befugniss des Landesherrn, ohngeachtet die Gegner zur Begründung ihrer Meinung einige Gesetze anführen.

Um jeden Zweifel aus dem Wege zu räumen, sollen auch diese aus dem Römischen Rechte genommene Gesetze einer Prüfung unterworfen werden. "Nonnumquam evenit, sagt Claudius Saturnius w), *ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimirum multis perso-*

v) Meister *Principia iuris Criminalis* §. 72. Vergleiche noch die dort angeführten Schriftsteller.

w) l. 16. §. 10. D. de poenis. (XLVIII. 19.)

nes gressantibus exemplo opus sit.“ Dießs Fragment redet aber offenbar nur von einer angedrohten Schärfung der Strafe durch die Gesetzgebung für zukünftige Fälle. Zwar möchten des Worts „*exemplo*“ wegen leicht einige in dieser Meinung schwankend werden weil dieses nur von einem einzelnen Falle zu reden scheint, und dann das Gesetz nicht so könnte erklärt werden: daß die Gesetzgebung oft die Strafe gewisser Verbrechen für die Zukunft schärft; allein eine Vergleichung des vorhergehenden neunten Paragraphes dieses nemlichen Gesetzes mit diesem ergiebt, daß Saturnius blos von den Fällen rede, auf welchen die Gesetzgebung härtere Strafen gesetzt hat. Demnach wäre der Sinn des angeführten Gesetzes etwa folgender: *Oft nimmt ein gewisses Verbrechen überhand, und dann wird dasselbe (vermöge bestehender Gesetze) härter bestraft, um ein warnendes Beyspiel zu geben.* Daß der Gesetzgebung in diesem Paragraphen nicht Erwähnung geschieht, darf uns nicht befremden; denn im vorigen Paragraph, wo offenbar von der durch Gesetzgebung bestimmten Schärfung geredet wird, ist dießs auch nicht angeführt, und vielleicht hat der Verfasser von der Art sich auszudrücken nur nicht abweichen wollen.

Die andern beyden angeführten Gesetze der gegenseitigen Meinung sind hier gleichfalls nicht entscheidend. Die l. 45. §. 1. *D. de re judicata* (XLII. 1.) x) sagt nur blos, dafs nach der gefällten Sentenz der Richter ohne Auctorität des Landesherrn die Strafe weder erhöhen noch verringern dürfe, und gehört also nicht für diesen Fall. Aus l. 20. *C. de poenis* y) (IX. 47.) ergiebt sich so viel zwar, dafs die Römischen Landesherrn nach ihrem Ermessen die Strafe schärften, allein diese Constitution ist kein Gesetz, sondern ein Geständnifs der Kaiser *Gratian*, *Valentinian* und *Theodosius*, dafs sie, um nicht vom Zorn übereilt zu werden, dreyfsig Tage mit Zufügung der erkann- ten geschärften Strafe warten wollen. z) Hier ist Niemand, welcher dem folgenden Regenten

x) „*De amplianda vel minuenda poena damnatorum post sententiam dictam sine Principali auctoritate nihil est statuendum.*”

y) „*Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu iusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam: sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit.*”

z) Nach Kleinschrods Zeugniß hat über diese Constitution sich sehr gut verbreitet: Richter *de poena ab irato principe extra ordinem imperata in diem tricesimum differenda* ad l. 20. *C. de poenis*. Lips. 1781.

befehlen kann, Niemand dergehorcht. Quistorp a) scheint mir daher zu irren, wenn er von jedem Regenten, der eine geschärfte Strafe erkannt hat, das Abwarten des dreysigsten Tages verlangt, um sie zufügen zu lassen.

Allein, wenn nun auch wirklich das Römische Recht dem Landesherrn ausdrücklich die Schärfung der ordentlichen Strafe erlaubte, oder vielmehr den Unterthanen die Verpflichtung auflegte, sich diess gefallen zu lassen, dürften diese Grundsätze auf unsere veränderte deutsche Staatsverfassung angewandt werden? Keinesweges; denn wir befolgen im Staatsrecht ja nicht die Principien des Römischen Rechts, sondern unsere deutschen. b)

§. 24.

Eine Schärfung der Strafe darf nach dem Vorigen also nicht vorgenommen werden, weder vom Landesherrn noch vom Richter, wenn nicht das Gesetz in jedem einzelnen Falle dieselbe gebietet; denn allgemein erlaubt es kein Gesetz.

a) *Grundsätze des peinlichen Rechts.* §. 98. not. r.

b) Nicht bloß das Privatrecht, sondern auch das diesem entgegenstehende öffentliche Recht haben wir recepirt, jedoch mit Ausschluss eines Theils desselben, nemlich des Staatsrechts.

Es sind daher jetzt die Ursachen einzeln durchzugehen, wegen welcher man glaubt den Gesetzen nach auf eine geschärfte Strafe erkennen zu müssen.

Erstes Capitel.

Von der Schärfung der Strafen wegen Concurrrenz mehrerer Verbrechen.

§. 25.

Eine detaillirte Auseinandersetzung der ganzen Lehre von der *Concurrrenz* der Verbrechen würde hier am unrechten Orte seyn. Weil aber bey vielen die Begriffe hierüber höchst unbestimmt sind, und die einzelnen Arten der *Concurrrenz* auf verschiedene Weise angegeben werden, so muß ich doch, um nicht mißverstanden zu werden, eine Eintheilung derselben in der Kürze hier voranschicken.

Sind von demselben Subjecte mehrere Uebertretungen der Strafgesetze begangen worden, so concurriren bey diesem mehrere Verbrechen. Die Kunstsprache aber versteht unter *Concurrrenz* der Verbrechen das *Zusammentreffen mehre-*

rer Verbrechen Eines Subjects in einer und der nemlichen richterlichen Untersuchung. Es kann folglich hierher nicht der Fall gerechnet werden, wenn der Verbrecher zwar mehrere Verbrechen begangen, allein theils für diese schon die Strafe erduldet hat, theils vom Richter deswegen nicht inquirirt wird, weil es diesem unbekannt ist. *Concurriren mehrere Verbrechen, die durch Eine Handlung begangen worden*, so ist eine ideale oder formale Concurrency (*concursum delictorum idealis seu formalis*) vorhanden. c) Bey dieser können die Verbrechen, welche aus der Handlung entstehen, auch *objectiv* gleich seyn, da durch Eine Handlung das nemliche Strafgesetz sehr gut mehrmal übertreten werden kann. *Wenn durch mehrere Handlungen mehrere Verbrechen begangen sind, und diese concurriren*, so tritt eine reale oder materielle Concurrency (*concursum delictorum realis seu materialis*) ein. *Diejenigen Verbrechen, welche durch Uebertretung verschiedenartiger Strafgesetze begangen worden sind*, werden ge-

-
- c) Ich folge hier de Savigny *de concursu delictorum formali*. Marb. 1800. Seite 8. und mit einer kleinen Modification: Grolmans *Criminalrechtswissenschaft*. §. 121. — Abweichend ist Feuerbach *Revision* Th. I. S. 333. und dessen *peinliches Recht*. §. 127.

häufte (*cumulata*), wenn sie *concurriren*, heterogene Concurrenz; diejenigen aber, welche ihre Entstehung erhalten haben, wenn das nemliche Strafgesetz mehrmal überschritten ist, wiederholte (*repetita*) Verbrechen und homogene Concurrenz, wenn sie *concurriren*, genannt. d) Je nachdem die wiederholten Verbrechen an dem nemlichen Objecte oder an verschiedenen Gegenständen begangen worden sind, nennt man sie fortgesetzte (*continuata*) oder erneuerte (*reiterata*) Verbrechen.

§. 26.

Ein jedes Strafgesetz droht deswegen für die Uebertretung desselben eine Strafe, damit diese, wenn gegen dasselbe gehandelt worden ist, angewandt werden solle. Diefs ist zu sehr in der Natur der Sache gegründet, als dafs man dagegen Einwendungen zu befürchten Ursache hätte. Ist nun das nemliche Strafgesetz mehrmal übertreten worden, so mufs die gedrohte Strafe so oft,

d) Feuerbach nennt jene *objective*, diese *subjective Concurrenz*. Ausdrucksvoller ist der griechisch lateinische Ausdruck *concursum delictorum heterogenus* für jene und *c. d. homogenus*. Sollte man nicht auch den von diesen entlehnten, hier gewählten Kunstaussdruck *heterogene und homogene Concurrenz* rechtfertigen können?

als die Uebertretung geschehen ist, angewandt werden, und auf gleiche Weise müssen die Strafen der *verschiedenen Verbrechen* verhängt werden, wenn *mehrere Strafgesetze* überschritten worden sind. Diefs darf dann keine Ausnahme leiden, wenn das Subject der mehreren begangenen Verbrechen ein und dieselbe Person ist, oder mit andern Worten, wenn mehrere Verbrechen *concurriren*. So sehr dieses auch der Natur der Sache angemessen ist, so behaupten die meisten, daß die Strafen mehrerer Verbrechen, wenn sie auch nebeneinander bestehen können, doch nicht insgesamt anzuwenden wären, sondern daß vielmehr die *größere Strafe* von mehreren nur verhängt werden müsse, wenn die Strafen der Qualität nach verschieden wären, hingegen bey einer gleichen Qualität, daß nur Eine dürfe Anwendung finden, doch in beyden Fällen mit einiger *Schärfung*. Sie berufen sich deswegen auf den so oft gemißdeuteten Satz: *poena maior absorbet minorem*, der in dem Artikel 108 und 163 der peinlichen Halsgerichtsordnung enthalten seyn soll. e) — Schon eine philosophische Untersu-

e) Meister *Principia iuris criminalis* §. 114 will ihn auf jede Concurrenz angewandt wissen; andere hänge-

chung dieses Satzes könnte auf Folgen führen, welche die Unzweckmäßigkeit in der Anwendung dieser Regel auf das deutlichste entwickeln würde; allein da die Vertheidiger jener Meinung sich auf Gesetze stützen zu können glauben, so müssen vorzüglich diese geprüft werden, um der Einwendung zu begegnen, daß da, wo positive Gesetze vorhanden sind, der Richter nicht philosophiren dürfe. Um das Irrige jener Meinung auseinanderzusetzen, muß von der Römischen Gesetzgebung ausgegangen werden.

Die Römer hatten zweyerley Verbrechen, *öffentliche* und *Privatverbrechen*. Jenes wurde, weil die Gesetze vorzüglich auf die dem Staate zugefügte Beleidigung Rücksicht nahmen, mit einer *öffentlichen Strafe*, dieses, weil hauptsächlich die gekränkten Rechte der Privatpersonen zur Sprache kamen, mit einer *Privatstrafe* geahndet. Die Römer hatten für jedes eine eigenthümliche Benennung: sie nannten die *öffentlichen Verbre-*

gen nur bey der formalen Concurrenz.. Ganz willkürlich sind hierüber die Bestimmungen der ältern Criminalisten, welche sämmtlich anzuführen, und ihre Meinungen einzeln durchzugehen, ganz unnöthig seyn würde; da durch die Entwicklung der richtigen Grundsätze dieser Lehre, die Irrthümer jener sich von selbst aufdecken.

chen crimina, die *Privatverbrechen* hingegen *delicta*, wie sich auf das evidenteste aus Ulpian's Worten: *Nonas accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus...*" f) ergibt. Auf diese Unterscheidung hat zuerst neuerlich wieder v. Savigny g) aufmerksam gemacht: sie ist fruchtbar an wichtigen Folgerungen, von denen sich schon einige in dieser Lehre äußern; denn was die Römischen Gesetze von den *delictis* verordnen, kann auf unsern Begriff von Verbrechen nicht bezogen werden, da in Deutschland alle Verbrechen öffentliche sind, die Injurien ausgenommen. h) In dem Fall einer *materiellen Concurrenz* bleibt das Römische Recht bey den in der Natur liegenden Grundsätzen, daß dem Subjecte des Verbrechens nemlich die durch Uebertretung der Strafgesetze verwirkten Strafen insgesamt müssen zugefügt werden: denn nicht die *Zahl der begangenen Handlungen*, sondern die *übertretenen Strafgesetze* bestimmen die *Zahl der Verbrechen*. Diefs

f) l. 17. §. 18. *de aedilitio edicto* (XXI. I.)

g) *de concursu delictorum formali*. pag. 22.

h) Weber *Ueber Injurien und Schmähschriften*. 2. Aufl. 1800. Abth. 2. S. 85. Jedoch treten bey den Injurien gewisse Modificationen ein. S. 90. ff.

ist zwar nicht in der l. 32. §. 1. D. *ad legem Aquil.* (IX. 2.) und l. 2. D. *de privatis delictis* (XLVII. 1.) enthalten, welche Gesetze, da sie von *delictis* handeln, auf *crimina* wegen Verschiedenheit der Fälle nicht angewandt werden können; indessen finden wir in unserm Römischen Gesetzbuche doch in Ulpian's Worten: *Cum sacrilegium admissum esset in aliqua Provincia, deinde in alia minus crimen: Divus Pius Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua Provincia admissio, ut reum in eam Provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit* i) ein Beyspiel, daß bey einer materiellen Concurrenz die Strafe eines jeden begangenen Verbrechens den Verbrecher trifft. In den angeführten Worten ist freylich nur von einem *sacrilegio* die Rede; weil aber dieses Verbrechen nur des Beyspiels wegen von Ulpian Erwähnung geschieht, so dürfen wir nicht den behaupteten Satz auf das *Sacrilegium* einschränken, und darum von der Natur der Sache abweichen. Das Römische Recht macht so wenig eine Ausnahme hiervon, als die Carolina; an keinem Orte findet sich ein Fall, daß die grössere Strafe die kleine bey der materiellen Concurrenz absor-

i) l. 7. §. 5. D. *de accusationibus et inscriptionibus* (XLIIX. 2.)

bire; daher müssen wir von dieser durch verschiedene allgemein aufgestellten Regel für jetzt die *materielle Concurrenz* ganz ausschliessen, der Natur der Sache nach sowohl, als nach den positiven Gesetzen.

Bey der *formalen Concurrenz* beobachtet das Römische Recht die nemlichen Grundsätze. Die von Feuerbach k) angeführte Constitution des Diocletian und Maximian enthält in den Worten: "*Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri,*" l) den Beweis dieser Behauptung; diese Worte sind allgemein, und nirgends findet sich im Römischen Gesetzbuche eine Ausnahme hievon. Allein wie verhält es sich mit der Carolina? Macht sie von diesem allgemeinen Gesetze im Art. 163 für einen speciellen Fall nicht eine Ausnahme? Die Worte lauten so: "*Wo bei einem diebstahl mer dann eynerley beschwerung, so inn den vorgesetzten artickeln unterschiedlich gemelt sein, erfunden würden, ist die straff nach der meynsten beschwerung des diebstals zu erkennen.*" Es sind nemlich in den vor-

k) *Lehrbuch des peinlichen Rechts.* §. 131. not. c.

l) l. 9. C. de accusationibus (IX. 2.)

hergehenden Artikeln mehrere Arten des Diebstahls abgehandelt, bey denen sich auf verschiedene Weise irgend ein Umstand äussert, der die Strafbarkeit (*Beschwerung*) erhöht. Nur dann, wenn mehrere solcher Beschwerden bey dem nemlichen Diebstahl concurriren, soll die Strafe der gröfsern Beschwerde die der geringern aufheben. Man kann daher den Sinn dieses Artikels nicht dahin ausdehnen, dafs man bey der Concurrenz aller Verbrechen durch die gröfsere Strafe die kleinere aufheben lassen will, oder dafs diese Regel bey der formalen Concurrenz überhaupt Anwendung finden müsse; oder endlich, dafs diese Regel bey verschiedenen formell concurrirenden Verbrechen derselben Gattung gelten solle. Sie beschränkt sich nur einzig und allein auf den im Gesetze angegebenen Fall, und man kann die in diesem Artikel vorkommende Concurrenz nicht einmal eine Concurrenz der Verbrechen nennen; denn es concurriren die Verbrechen selbst nicht, sondern nur die Beschwerden. Es wird nur immer Ein Verbrechen, der Diebstahl, vorausgesetzt, und die Beschwerden verwandeln es durch ihre Mannigfaltigkeit nicht jedesmal in ein anderes. Diesemnach macht die Carolina von der im Römischen

Rechte bey jeder Concurrenz ohne Einschränkung enthaltenen Regel, daßs durch die Bestrafung des einen begangenen Verbrechens, des andern Bestrafung nicht ausgeschlossen wird, durch diesen Artikel weder bey jeder Concurrenz, noch bey der formellen insbesondere, eine Ausnahme, und die sonst so häufig angewandte Regel: *poena maior absorbet minorem*, sinkt von der Stufe eines ausgebreiteten Ansehns in die Tiefe eines Nichts hinein.

Ohne den Inhalt des Artikel 108 der peinlichen Halsgerichtsordnung untersucht zu haben, möchte es anmaassend scheinen, schon jenes Princip aufzustellen; allein wer sich mit den Worten dieses Artikels etwas vertraut gemacht hat, wird in ihm auch nicht einmal zu einer scheinbaren Einwendung Stoff finden. m) Dieser Artikel enthält keine allgemeine Regel, daßs in irgend einem Falle eine grössere Strafe die kleinere aufheben solle, auch geschieht dies in dem Falle, wenn ein Capital-

m) Die Worte sind diese: *Bricht eyner eyn geschworne vrphede, mit sachen vnnnd thatten, darumb er vnser Keyserlichen recht und diser ordnung nach, zum todt on das mocht gestrafft werden, derselben todtstraff soll volg geschehen. So aber eyner eyn vrphede mit sachen, darumb er das leben nit verwürkt hat, fürsetzlich und frenendlich verbrach, der soll als eyn meynediger mit abhawung der handt oder finger — gestrafft werden.*

talverbrechen damit verbunden ist, und dann eine Todesstrafe verhängt wird, keinesweges. Die *Urphede* ist von ganz eigenthümlicher Beschaffenheit: sie existirt nicht durch die Strafe, sondern blos dem Namen nach als ein besonderes Verbrechen. Es äußert sich durch Verletzung derselben immer noch ein anderes Verbrechen, und nur dieses andere Verbrechen, die Handlung, welche mit der *Urphede* verbunden ist, erhält nur eigentlich Strafe. Ist es der *Meineid*, so wird die *Strafe des Meineides*, ist es ein *Capitalverbrechen*, eine *Todesstrafe* angewandt. Es sind daher immer zwey verschiedene Verbrechen, die eigentlich bestraft werden; dafs es die *Urphede* sey, die übertreten ist, zeigt sich in keinem Puncte. n) Aus diesen Gründen kann auch dieser Artikel kein Fundament zur Aufrechthaltung jener umgestossenen Regel liefern; und die oben aufgestellte Behauptung behält daher nach positiven Gesetzen in ihrem ganzen Umfange ihre Rechtsbeständigkeit. — Auch die Kritik der Philosophie hält sie aus. Die Strafen sollen von Begehungen abschrecken, allein wenn der Grundsatz der Gegner, dafs die gröfsere Strafe die geringere aufhebe, angewandt wür-

n) de Savigni *de concursu delictorum formali*. p. 121.

de, welch ein großer Antrieb zu Verbrechen läge hierin? Ein jeder, der schon ein Verbrechen, dem eine harte Strafe folgt, begangen hat, kann ja dann ungestraft alle diejenigen Verbrechen begehen, die mit einer geringern Strafe belegt sind. Welche traurige Aussichten für den Staat!

§. 27.

Wenn die Regel: *poena maior absorbet minorem*, auch in jeder Hinsicht eine Critik aushielte, so liefse sie sich doch bey solchen Strafen, welche dem Grade nach gleich sind, nicht denken, und unbeschadet dieser Regel könnte man von diesen daher den Satz aufstellen: *gleichartige Strafen müssen mehrmals angewandt werden*. Diefs bringt auch die Natur der Sache mit sich. Oft ist es aber unmöglich, die nemliche Strafe mehrmals, oder mehrere fremdartige zusammen zuzufügen, und in diesem Falle will man bey den der Qualität nach verschiedenen Strafen auf die schwerste mit Schärfung, bey gleichartigen auf die volle Strafe Einer Uebertretung mit Schärfung erkannt wissen. Allgemein redende Gesetze für diese Behauptung kann man nicht anführen, und für eine Unterart der Concurrency giebt es nicht einmal ein Gesetz, welches die Anwendung jener Principien verlangt. Wenn

wiederholte Verbrechen concurriren, so glaubt man für diesen Fall in mehreren Gesetzen des Römischen Rechts Belege für die Schärfung zu finden: allein das Fragment von *Callistratus*, die l. 28. §. 3. D. de poenis (XLVIII. 19.) setzt keine Concurrenz der wiederholten Verbrechen voraus, sondern beschäftigt sich mit der Bestrafung eines Verbrechens, das zwar schon einmal begangen, aber auch schon bestraft worden ist. Gleiche Bewandniß hat es mit der Constitution des *Arcadius* und *Honorius* in l. unic. C. de superexactionibus (X. 20) Die Constitution des *Valentinian*, *Theodosius* und *Arcadius* in l. 8. §. 1. C. ad leg. Iul. de vi publica (IX. 12.) handelt nur von einem einzelnen Falle der Concurrenz, wenn mehrere Gewaltthätigkeiten wiederholt begangen sind (saepius violentiam perpetrasse) o), und auf diesen Fall würde die Schärfung auch bey uns nur beschränkt werden müssen, wenn wir dieß Gesetz noch anwendeten. Da aber die bey den Römern stattgefundene Unterscheidung in öffentliche und Privat-Gewaltthätig-

o) Manche erklären diese Stelle von wiederholten Verbrechen, deren die vorhergehenden schon bestraft worden sind, also nicht von der Concurrenz: dieß scheint mir aber gegen die wahre Wortbedeutung *perpetrasse* gefehlt.

keiten uns unbekannt ist, weil wir die Gränze zwischen beyden nicht anzugeben vermögen, so ist die Strafe dieses Verbrechens nur arbitrair p), und bey dieser fällt daher der Begriff von Schärfung gänzlich weg. Das letzte Gesetz, welches die Concurrenz wiederholter Verbrechen beweisen soll, ist ein Fragment *Ulpian's* in l. 28. §. 10. D. *de poenis* (XLVIII. 19.) q). Nach Römischen Rechte wird bekanntlich ein blofser Räuber (*latro*) von einem Strafsenräuber (*grassator*) unterschieden: jedoch wird bey beyden die gewinnsüchtige Absicht vorausgesetzt. Ein *grassator* soll, wenn er mit einer Waffe den Raub begeht, die Todesstrafe leiden, selbst dann, wenn er sich häufig und auf der Landstrafse derselben bedient hat, (es soll nemlich dann keine schärfere Strafe Statt finden), in allen übrigen Fällen wird er auf eine Insel relegirt, oder in die Bergwerke verurtheilt. Man sieht hier nicht, dafs von der Concurrenz mehrerer Räubereyen die Frage ist, denn den Worten nach kann diefs Fragment auch von dem Falle ver-

p) Feuerbach *Lehrbuch des peincl. Rechts*. §. 401.

q) *Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et vi cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint: caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.*

standen werden, wenn wegen begangener Räubereyen der Verbrecher schon bestraft worden ist, und dieß hat weit mehr Wahrscheinlichkeit. Die unter *caeteri* begriffenen Fälle, auf denen eine geringere Strafe steht, kann man nicht als Regel annehmen, von welchen die für die namhaft gemachten Fälle gedrohte Strafe eine Schärfung seyn soll; auch ist die Strafe des wiederholten Verbrechens keine Schärfung des ersten Raubes, da für beyde ja die nemlichen Strafen gesetzt sind. — Die Carolina hat den Punkt von der Concurrenz der Verbrechen ganz unentschieden gelassen, folglich findet sich auch kein positives Gesetz, nach welchem in den Fällen, welche die Rechtslehrer angeben, eine Schärfung Anwendung finden soll.

§. 28.

Es fragt sich, ob die Natur und der Zweck der Strafen kein Raisonnement an die Hand gebe, durch welches man die Schärfung bey der Concurrenz mehrerer nicht zusammen anwendbaren Strafen rechtfertigen könne. Um der Gerechtigkeit der verletzten Gesetze ein Gnüge zu leisten, müsse dieß geschehen, sagen die Gegner. Allein schon früher, wo von der Nichtbefugniß des Richters, die Strafe zu schärfen, geredet wurde, wenn

kein Gesetz dieses erlaubte, ist es gezeigt worden, wie wenig ein solches Verfahren mit der Gerechtigkeit harmonire. Hierauf kann ich jetzt nur verweisen. Alles, was der Richter thun darf, wenn mehrere Strafen aus objectiven oder subjectiven Gründen nicht nebeneinander oder folgeweise Anwendung finden können, ist dieses, daß er für die eine nicht mehr zufüfungsfähige Strafe eine andere der Qualität nach gleiche substituirt, deren Anwendung sich mit der andern verträgt. r) Bey Bestimmung dieser Strafe aber muß die größte Behutsamkeit angewandt werden, und die von der Strafverwandlung geltenden Grundsätze müssen mit der sorgsamsten Genauigkeit auf diesen Fall bezogen werden. s) Wird nun diese verwandelte Strafe mit der andern vereinigt, so entsteht dadurch keine Schärfung der letztern, wie dieß schon oben erwähnt worden ist, sondern es bleibt immer bey der Regel. Wollte man aber die Summe die-

r) *Wenn unser Keyserlich recht etlich peinlich straff setzen, sagt die Carolina im Art. 104, die nach gelegenheit dieser zeit und land unbequem, und eyns theyls nach dem buchstaben nit wol nüglich zu gebrauchen weren, u. s. w.*

s) In der Lehre von der Strafverwandlung ertheilen viele dem Richter eine weitumfassende, nicht in den Gesetzen begründete Willkühr. Es könnte auch viele fruchtbringende Resultate führen; wenn dieser Gegenstand einmal ausführlicher geprüft würde.

ser beyden Strafen durch irgend einen Zusatz erhöhen, so würde man dadurch, weil kein Gesetz die Erhöhung dem Richter erlaubt, eine willkürliche Schärfung annehmen, ein Verfahren, welches die größte Ungerechtigkeit an den Tag legen würde, und deswegen überhaupt gänzlich zu verwerfen, und folglich auch aus der ganzen Lehre von der Concurrenz völlig zu verbannen ist.

Da das Preufs. Landrecht einmal von einer Schärfung bey der Concurrenz redet, so muß man auch diese Begriffe anwenden, weil sie in der Gesetzgebung selbst liegen; indessen wenn man die Sache beybehält, und sich nur nicht an den Ausdruck Schärfung bindet, so vermeidet man einen Irrthum. Die Strafverwandlung, welche bey uns sehr eingeschränkt ist im Fall einer Concurrenz, hat im Preufs. Gesetzbuche Th. 2. Tit. 20. § 57. durch diese Verwechselung der Begriffe einen größern Spielraum erhalten, der dadurch, daß die Arten der Schärfung selbst angegeben sind, nicht mehr eingeschränkt wird, als nach Römischem Rechte und der Carolina. Wenn nach gemeinem Rechte der Richter sich oft in Verlegenheit sieht, ein Aequivalent einer verwirkten, aber mit der andern nicht zu vereinigenden Strafe ausfindig zu

machen, und wohl oft kein anwendbares auszuforschen vermag, so findet sich ein Preussischer Richter seltner, ja gar nicht in dieser Verlegenheit, da die einmal angegebenen Schärfungen bey jeder Strafe anwendbar sind.

Zweytes Capitel.

Von der Schärfung einer Strafe wegen öfterer Begehung der Verbrechen.

§. 29.

Es zeigt offenbar einen größern Grad von Verderbtheit, und einen erhöhten Trotz gegen die Gesetze an, wenn Jemand, der wegen des einen oder des andern Verbrechens bereits bestraft worden ist, durch diese Bestrafung sich hat nicht abschrecken lassen, von neuem wieder ein Strafgesetz zu überschreiten. Aus diesen Gründen äußern diejenigen, welche die Lehre von der Imputation als oberstes Princip aufstellen, wollen sie anders sich consequent bleiben, die Strafe des von neuem in Untersuchung stehenden Verbrechens stets schärfen, wenn an dem Subjecte des Verbrechens schon einmal die Uebertretung

eines Strafgesetzes ist geahndet worden t), daß es aber die Befugniss eines positiven Juristen, welcher nur nach den in den Gesetzen bestehenden Fällen Recht sprechen soll, überschreite, philosophische Betrachtungen über die Zweckmäßigkeit einer solchen Schärfung anzustellen, und die dadurch gewonnenen Resultate in die positive Jurisprudenz einzuführen, ist schon in einem der vorhergehenden Paragraphen gezeigt. Grolman u) indessen und andere stellen jenen Satz nicht so allgemein auf, sondern behaupten nur dann eine Schärfung der ordentlichen Strafe, wenn derselbe Verbrecher schon einmal oder mehrermal wegen desselben oder eines gleichartigen Verbrechens bestraft worden war. Da er aber für seine Meinung kein Gesetz anführt, so braucht auch, weil es ein für allemal schon deducirt ist, daß nur in den Fällen, wenn ein Gesetz der Schärfung zur Seite stände, diese Anwendung

t) Man wird diesen Fall nicht leicht mit der Concurrenz mehrerer Verbrechen verwechseln. Bey letzterer wird vorausgesetzt, daß von den mehreren Verbrechen noch kein einziges sey bestraft worden, in dem jetzt zu entwickelnden Falle aber, sind die früher begangenen oder das früher begangene Verbrechen schon bestraft.

u) *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*. §. 113. u. 170.

finden dürfe, das Irrige derselben hier nicht weiter gezeigt zu werden. Die Concurrenz wiederholter Verbrechen und wiederholte Verbrechen verwirrt Quistorp v), und verlangt, daß, wenn kein besonderes Gesetz vorhanden sey, welches die Strafe eines wiederholten Verbrechens (wie er beyde nennt) ausdrücklich bestimmt, es bey der Regel bliebe. An und für sich ist dieß richtig, schwerlich aber würde man es rechtfertigen können, den Art. 162 der peinlichen Halsgerichtsordnung zum Belege dieser Meinung anzuführen. Dieser handelt von dem dritten Diebstahle, welcher freylich, wie dieß schön von Konopack w) ausgeführt ist, die vorhergegangene Bestrafung der frühern Diebstähle voraussetzt; aber darum, weil die auf ihm stehende Strafe härter ist, als die auf die schon erduldete, kann sie nicht eine geschärfte von jener genannt werden. Der dritte Diebstahl ist ei-

v) *Grundsätze des peinlichen Rechts* §. 90. — Ob Meister P. I. C. §. 109. unter "*delictorum reiteration et cumulus*", die Concurrenz gedacht habe, oder nicht, ergibt sich nicht deutlich. Nach dem Gebrauche des Wortes *reiteration* in §. 214. not. e. sollte man letzteres vermuthen.

w) *Ueber den dritten Diebstahl* in Kleins etc. Archiv V. 2. Nr. 5.

ne eigne Gattung des Diebstahls, und als solche auch von Carl behandelt worden.

§. 30.

Welches sind denn aber die Fälle, in denen wegen früherer Bestrafung des nemlichen Verbrechens die Strafe geschärft werden soll? Die Carolina beobachtet hievon ein tiefes Stillschweigen, allein im Römischen Rechte finden wir einige Gesetze dieser Art angegeben. Callistratus liefert in l. 28. §. 3. D. de poenis einen solchen Fall. *Solent quidam, sagt er, qui vulgo se Iuvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium accommodare; qui, si amplius nihil admiserint nec ante sint a Praeside admoniti, furtibus caesi dimittuntur, aut etiam spectaculis eis interdicitur: quod, si ita correcti in iisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt: nonnumquam capite plectendi: scilicet cum saepius seditione vel turbulente se gesserint et aliquoties adprehensi, tractati clementius, in eadem temeritate propositi perseveraverint.* Es soll also solchen Unruhetheilnehmern auf den ersten Fall der Betretung entweder eine Geißelung zugefügt, oder ihnen das Schauspiel untersagt werden, bey wiederholter Theilnahme, die Strafe des Exils, und in Ei-

nem Fall sogar die Lebensstrafe. Diefs Fragment zeigt uns auf das deutlichste, dafs in dem genannten Fall bey wiederholten Verbrechen die Strafe geschärft werden soll; bey uns aber möchte in der Anwendung wohl kein Gebrauch von dieser Bestimmung zu machen seyn. Eben so möchte es sich wegen veränderter Verfassung mit der l. unic. C. de superexactionibus (X. 20.) verhalten. Die Worte dieser Constitution: *Quid quid ultra debitum fuerit elicited a curialibus vel cohortalibus, vel aliis exactoribus, in duplum eruatur: quod provincialibus restitui protinus oportebit. Si quis autem exactorum in superexactionis crimine fuerit confutatus, capitali periculo cupiditas eius amovenda, atque prohibenda est, si in iisdem sceleribus perseverit*, gebieten gleichfalls eine Schärfung der Strafe bey Wiederholung des nemlichen Verbrechens.

Von Wiederholung einzelner Verbrechen reden nach l. 28. §. 10. D. de poenis (XLVIII. 19.) im Fall des Strafsenraubes; hier aber soll wegen Wiederholung keine Schärfung verhängt werden. (§. 27.) Will man diese Erklärung nicht gelten lassen, so ist doch die Schärfung nur auf diesen Fall einzuschränken, eben so wie das Fragment Modestinus in l. 3. §. 9. D. de remilitari (XLIX.

16.), wenn es noch anwendbar seyn sollte, nur auf dem Fall der Desertion der Jünglinge. — Die Constitution in l. 8. §. 1. C. *ad leg. Jul. de vi publica* (IX. 12.) handelt von der Concurrenz, und gehört nicht hierher. (§. 27.)

Auf andere ähnliche Fälle x) oder gar auf die Wiederholung eines jeden Verbrechens dürfen diese Gesetze auf keine Weise ausgedehnt werden, sondern ihre Anwendung beschränkt sich nur einzig und allein auf die speciell genannten Verbrechen, weil sonst ja der Unterthan mit einer Schärfung belegt werden würde, die vor-

x) Da es sich bey vielen Schriftstellern nicht ausmitteln läßt, ob sie das Wort Wiederholung von der Concurrenz wiederholter Verbrechen oder von eigentlichen Wiederholungen verstanden wissen wollen, so kann ich mich, ohne den Verfassern zu nahe zu thun, auf keine Autoren beziehen, welche bey gewissen Verbrechen wegen Wiederholung eine Schärfung anwenden wollen; sieht man gleich bey einigen, z. B. beyin Morde und Todschlage (*Quistorp* §. 228.), daß dieß Wort der Natur der Sache nach von der Concurrenz zu verstehen sey, da es physisch unmöglich ist, daß Jemand nach erlittener Todesstrafe wieder einen Mord oder Todschlag begeht. Indessen bey der willkührlichen Ausdehnung der Milderungsgründe mancher ist es nicht undenkbar, daß man den Todschlag oder gar den Mord mit einer Leibesstrafe belegt, und dann könnte sehr gut der Fall eintreten, daß durch den Verbrecher von neuem ein Todschlag oder Mord begangen wird. — Es gnügt hier daher zu sagen: außer den genannten Fällen darf keine Schärfung verhängt werden.

her ihm nicht durch ein Gesetz ist angedroht worden.

Wenn daher in einem Lande ein wiederholtes Verbrechen mit einer geschärften Strafe soll geahndet werden, so finden wir, daß Particulargesetze auch da, wo das Römische Recht gilt, den Fall namentlich und speciell benennen, und die geschärfte Strafe selbst bezeichnen, womit das wiederholte Verbrechen soll belegt werden. Dieß thut die Verordnung vom 22ten Januar 1773. für die Churbraunschweigschen Lande y) im neunten und zehnten Paragraphen. Nach ihr soll derjenige, welcher aufserhalb der öffentlichen Wege und Stege mit Schießsgewehr und Jagdgeräthschaften in einem Jagdrevier betroffen wird, worin er zu jagen oder den Durchzug zu nehmen nicht berechtigt ist, mit 14 tägiger Gefängnißstrafe belegt werden, wenn er aber schon einmal deshalb ist bestraft worden, so trifft ihn vier Wochen Gefängniß, und im Fall einer neuen Wiederholung die Strafe des Festungsbaues auf vier Wochen.

Nach dem Preufs. Landrechte Th. 2. Tit. 20. §. 52. ist zwar die Wiederholung gleicher Ver-

y) Willichs *Repertorium der Ch. B. Landesgesetze*.
Th. 3.: Wilddiebstahl.

brechen als ein Schärfungsgrund einer jeden Strafe angegeben; allein der Ausdruck die Strafe des „*einfachen*“ Verbrechens soll geschärft werden, läßt mich vermuthen, diese Stelle handle von der Concurrenz wiederholter Verbrechen. Indessen bey einzelnen Verbrechen wird auf die Wiederholung Rücksicht genommen, z. B. die Strafe der *öffentlichen Gotteslästerung* soll, wenn der Verbrecher schon einmal hiermit bestraft worden ist, verdoppelt werden. (§. 218.) Derjenige, welcher sich Reservatrechte des Staats anmaafst, wird im Wiederholungsfalle jedesmal mit doppelter Strafe belegt.

Drittes Capitel.

Von der Schärfung der Strafe wegen Ueberhandnehmung eines Verbrechens.

§. 31.

Die nachtheiligen Folgen, welche einem Staate daraus erwachsen können, wenn eine Art des Verbrechens immer mehr um sich greift, sind in die Augen fallend. Die Gesetzgebung muß daher für solche Fälle eine Schärfung bestimmen,

weil der Reiz zur Uebertretung des Strafgesetzes die Strafe als zu gelinde überwiegt. So lange aber kein allgemeines Gesetz existirt, welches für alle Verbrechen im Fall eines Ueberhandnehmens eine geschärfte Strafe gebietet, darf auch keine Schärfung verhängt werden, und diejenigen Gesetze, welche bey einzelnen Verbrechen eine Schärfung angewandt wissen wollen, wenn dieses Verbrechen zu sehr um sich greift, können nicht auf mehrere Verbrechen bezogen werden, sondern die darin bestimmte Schärfung ist blofs für das genannte Verbrechen zu beschränken. Eine solche Verordnung für einen einzelnen Fall findet sich im Art. 131 z) der peinlichen Halsgerichtsordnung. Der Kindermord wird diesem Artikel nach in der Regel mit dem Ertränken bestraft, allein wenn

die-

-
- z) *Welches weib jre kind, das leben und gliedmafs empfangen hett, heymlicher bosshafftiger williger weifs ertödtet, die werden gewonlich lebendig begraben und gepfelt, Aber darinnen verzweiffelung zu verhüten, mögen dieselben übelthatterinn inn welchem gericht die bequemicheyt des wassers dazu vorhanden ist, ertrenkt werden. Wo aber solche übel oft geschehe, wollen wir die gemelten gewonheit des vergrabens und pfelens, umb mehrerer forcht willen, solcher bosshafftigen weiber auch zulassen, oder aber das vor dem ertrenken die übelthätterinn mit glüenden zangen gerissen werde. — Ueber die Erfodernisse eines Kindermordes siehe Grolman Criminalrechtswissenschaft. §. 271. ff.*

dieses Verbrechen sollte überhandnehmen^{a)}, muß auf eine Schärfung erkannt werden. Diese Schärfung kann sich auf zweyerley Art äußern, entweder es wird die Verbrecherinn vor dem Ertränken mit *glühenden Zangen* gerissen, oder anstatt dieser Strafe wählt man das *Vergraben* und *Pfählen*. Die Worte des Artikels ergeben, daß diese Schärfung bloß bey dem Kindermorde Statt haben soll, und da außer diesem Artikel kein einziger vorhanden ist, welcher wegen Uebernehmens irgend eines Verbrechens die Schärfung der Strafe verlangt, so muß und kann sie auch nur der Carolina nach bey dem Kindermorde angewendet werden. Auch die andern Gründe der Schärfung, nemlich Gröfse des Vorsatzes oder andere beschwerende Umstände dürfen, weil der Artikel davon mit keinem Worte redet, bey dem Kindermorde nicht angewandt werden, welches Quistorp^{b)} doch, auf die Meinungen einiger Rechtslehrer gestützt, irrig behauptet. Hievon ist schon früher (§. 22.) geredet worden.

a) Feuerbach *Lehrbuch d. p. R.* §. 239. not. a, hat schon bemerkt, daß die Schärfung viele ganz unrichtig von dem Fall der Wiederholung verstehen, als Quistorp. §. 283.

b) *Grundsätze des p. R.* Th. I. §. 283.

Die Praxis hat als ordentliche Strafe des Kindermordes das Schwert angenommen, wie in Beziehung auf Böhmer und Quistorp, von Meister und Feuerbach angeführt wird. c) Kann denn nun auch die nemliche Schärfungsart bey dem Schwerte angewandt werden, welche die Carolina bey dem Ertränken festsetzt? Carl hat sich doch ein gewisses Verhältniß zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Strafe gedacht, welches ihn bey Bestimmung der außerordentlichen geleitet hat, dieses ist aber durch Veränderung der ordentlichen Strafe gänzlich aufgehoben. Niemand wird leugnen, daß das Ertränken der Qualität nach eine ungleich härtere Strafe sey, als das Schwert, muß nun nicht auch, um das durch die Praxis aufgehobene Verhältniß einigermaßen wiederherzustellen, die Schärfung in eben dem Grade modificirt werden, in welchem die ordentliche Strafe gelinder gemacht ist? Auf den ersten Anblick hat dieß viel für sich, und, um Consequenz zwischen den Strafen zu lassen, müßte man freylich so verfahren, allein nach genauerer Erwägung muß man ein solches der or-

c) Meister P. I. C. §. 160. Feuerbach *Lehrbuch d. p. R.* §. 239.

dentlichen Strafe anpassendes Gelindermachen der geschäftten Strafe gänzlich verneinen. Die Beweise dazu entwickeln sich aus dem Obigen von selbst. Ich bin nur ein Referent, der das, was die positive Gesetzgebung in Ansehung der Schärfung wirklich enthält, referirt; es liegt daher außer meinem Plan, über die Zulässigkeit des Gerichtsgebrauchs, ob und in wie fern man ihm sein usurpirtes Ansehn lassen könne und müsse, mich hier zu verbreiten, und aus diesem Grunde hätte ich ihn gar nicht erwähnen sollen, weil aber jene vorher aufgeworfenen Fragen sich auf die Schärfung beziehen, so durfte ich nicht ganz davon schweigen.

Die Römische Gesetzgebung indessen soll noch zwey Gesetze enthalten, welche *ob frequentiam delictorum* dem Richter bey jedem Verbrechen die Schärfung erlauben. Ueber das Fragment des Claudius Saturnius in l. 16. §. 10. de poenis (XLVIII. 19.) habe ich mich schon erklärt. (§. 23.) Es redet dieses nur von dem Falle, wenn die Gesetzgebung eine solche Schärfung für die Zukunft verfügt hat, bewogen durch die Ueberzeugung, dafs die bisher bestehende Strafe aus Mangel an Härte ihre Wirkung nicht hinlänglich erreicht, und kann also hier gar nichts beweisen:

und dann machen ja die Worte des Gesetzes keine eigentliche Vorschrift aus, sondern es sind nur *verba assertiva*. Ich übergehe es daher. Ein Fragment Ulpian's d) ist das zweyte und letzte Gesetz, welches die Gegner für ihre Meinung anführen. Es enthält, daß der *Abigeat* in der Regel mit öffentlichen Arbeiten bestraft werde, da aber, wo dieß Verbrechen um sich greift, mit einer Lebensstrafe. Dieß Rescript von Hadrian redet nur von dem *Abigeat*, und kann daher auf andere Verbrechen so wenig ausgedehnt werden, als der Art. 131. Diese Gesetze erlauben also nur bey dem *Kindermord* und *Abigeat* wegen Ueberhandnehmen dieser Verbrechen eine geschärfte Strafe. Der *Abigeat* indessen dem Römischen Begriffe nach stimmt nicht ganz mit dem Begriffe überein, welchen wir mit dem *Viehdiebstahl* verbinden. Wir verstehen jede Entwendung eines Viehes unter *Viehdiebstahl*, allein nur der begieng bey den Römern den *Abigeat*, welcher *Vieh aus einer Heer-*

d) l. I. pr. D. de abigeis (XLVIII. 14.) *De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus Consilio Bellicae rescripsit: Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent: puniuntur autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii: alioquin et in opus et nonnumquam temporarium dantur.*

de entwandte, nicht der, welcher ein einzelnes verlassenes Vieh aufgriff. e) Letzterer wurde als ein bloßer Dieb bestraft. Dieser Unterscheidung nach mußte daher auch jene Schärfung angewandt werden, wenn nicht, dem Zeugnisse Quistorps f) zufolge, der Viehdiebstahl nach den gemeinen Grundsätzen, welche vom Diebstahl überhaupt gelten, gegenwärtig bestraft würde. Besondern Provinzialgesetzen zufolge sind einzelne Arten des Viehdiebstahls besonders ausgezeichnet. So wird in den Churhannöverschen Landen der Pferdediebstahl ohne Unterschied mit dem Strange bestraft. g)

Viertes Capitel.

Von der Schärfung einer Strafe wegen des besondern Verhältnisses zwischen Subject und Object des Verbrechens.

§. 32.

Wie sehr man sich hat verleiten lassen, moralische Principien in das peinliche Recht zu mi-

e) l. 16. §. 7. D. de poenis (XLVIII. 19.) l. 1. §. 1. de abigeis (XLVIII. 14.)

f) Grundsätze des peinlichen Rechts. Th. I. §. 366.

g) Edict vom 22. Nov. 1706. cf. Meister P. I. C. §. 414. not. c.

schen, philosophische Gründe als positive anzugeben, Grundsätze, die ausschliesslich bey unbestimmten Strafen nur gelten, zu allgemeinen zu erheben, davon liefert auch der gegenwärtige Schärfungsgrund ein sprechendes Beyspiel. Je inniger das Band ist, durch welches wir mit einer Person verknüpft sind, desto mehr Triebfedern haben wir, welche die Begehung einer unrechtmässigen Handlung verhindern. Der Reiz zum Verbrechen, und die moralische Häfslichkeit des Charakters ist daher um so gröfser, weil viel mehr Gefühle, die für Pflicht und Recht sprechen, gänzlich erstickt werden müssen. Durch diese Gründe sind die meisten bewogen worden, dann allgemein einen Grund zur Schärfung anzunehmen, wenn das Subject des Verbrechens mit dem Objecte in irgend einem Verhältnisse stünde, sey es durch Natur gestiftet, oder durch Verein geschaffen. Die Gesetze, auf welche sie sich berufen, sind der Artikel 124 und 137. h) Der letztere — ich nehme diesen zuerst, weil durch die Erklärung desselben der Weg zur Erklärung des erstern gebahnt wird — redet von dem *Morde*, und unterscheidet das Verbrechen des Todschlages, *der*

h) Meister P. I. C. §. 109. not. b.

im Affect begangenen Tödtung, von dem des Mordes, der nach vorhergegangener Ueberlegung vollbrachten Tödtung, und bestimmt folgendermaassen die Strafe, daß "eyn fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, und eynander, der eyn todschlag, oder aufs gecheyt und zorn gethan, und sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen, Vnd man mag inn fürgesetztem mordt, so er an hohen trefflichen personen, des thetters eygen herrn, zwischen eheleuten oder nahend gesipten freunden geschicht, durch etlich leibstraff, als mit zangen reissenn oder außsschleiffung vor der entlichen tödtung umb grösser forcht willen die straff meren,, — Mit einer sorgsamen Genauigkeit unterscheidet hier Carl Mord und Todschlag, setzt für die erstere die Strafe des Rades, für letztere die des Schwertes, und, um ja nicht misverstanden zu werden, bey welchen der beyden Verbrechen, von denen er geredet hat, eine Schärfung angewandt werden soll, nennt er ausdrücklich den fürgesetzten Mord als einen solchen, dessen Strafe mit Zangenreißen und Schleifen geschärft werden soll, wenn er an den genannten Personen begangen wird. Dieß Gesetz kann also nicht zum Beweise eines allgemeinen Schär-

funksgrundes dienen, da es nur von einem einzelnen Falle redet; und eben so wenig kann die Schärfung auf den in diesem nemlichen Artikel abgehandelten Todschlag bezogen werden, welches doch Quistorp i) behauptet. Dringt man Etwas in den Geist des Gesetzes ein, so ergiebt sich dieß mit völliger Gewifsheit, der freylich schon durch den bestimmten Ausdruck der Wörter jedes Zweifelhafte benommen worden ist. Carl hat bey Ausschließung des Todschlages von der Schärfung sehr philosophisch raisonnirt. Die Schärfung ist bey dem Morde deswegen gesetzt, weil das Verhältniß des Mörders zu den genannten Personen, indem er den Vorsatz zum Morde faßte, ihn mehr, als bey andern Objecten, davon abrathen, und die Unterdrückung des Pflichtgefühls mit größerer Anstrengung und Ueberwindung mehrerer moralischer Schwierigkeiten geschehen mußte. Von solchem verdorbenen Character lassen sich mehrere Verbrechen erwarten. Allein bey dem Todschläger aus Jähheit und Zorn fällt der vorher gefaßte Entschluß weg, er wird durch den Eindruck *des Moments* bestimmt, in welchem sein Affect gereizt worden

i) *Grundsätze des peinlichen Rechts.* Th. I. §. 228. cf. Meister P. I. C. §. 133. not. c.

ist, und in diesem Zustande führt er sein Verbrechen aus, ohne den Gegenstand desselben genauer in Erwägung zu ziehen: das *Vermögen der Receptivität* hat für den Augenblick die Ueberhand. Da also beym Todschlage der Grund wegfiel, welchen Carl bey Bestimmung der Schärfung des Mordes vor Augen hatte, mußte er, um sich consequent zu bleiben, den Todschlag von der Schärfung ausschliessen.

Man ist aber selbst nicht einmal einig, wann die Schärfung bey dem Morde soll verhängt werden. Welche sind unter hohen trefflichen Personen zu verstehen? welche unter gesipten Freunden? Am schnellsten sind hierauf diejenigen mit ihrer Antwort bereit, welche, wie Quistorp, k) annehmen, die angeführten Fälle seyen nur als Beyspiele anzusehen; indess das Unrichtige dieser Argumentation ist bereits gezeigt. Der Streit, welche unter *hohen* und *trefflichen* Personen gemeint sind, ist alt: schon Gobler und Remus verbanden mit diesem Worte einen verschiednen Sinn. Ich trage kein Bedenken, der Meinung Feuerbachs l) beyzutreten, welcher annimmt, hohe

k) *Grundsätze des peinl. Rechts.* Th. I. §. 257. not. f.

l) *Lehrbuch des peinlichen Rechts.* §. 234., gestützt auf *Walchs Glossarium* und andere.

treffliche Personen sind die *Minister des Landesherrn* oder *Personen vom hohen Adel*, welche nicht zugleich *Landesherrn* sind, und *eygen Herr* des Thäters ist jeder, dem derselbe zu *Diensten und besonderer Treue verpflichtet* ist. Außer diesen sind noch *Ehegatten* und *nahe gesippte Freunde* als solche Personen aufgezählt, welche bey der Strafe des Mordes Grund zur Schärfung seyn sollen. Die *nahe gesippten Freunde* sind ohne Zweifel mit *Feuerbach m)* aus dem Römischen Rechte zu erklären. *Marianus n)* hat uns aus der *lege Pompeja de parricidis* folgende Worte aufbehalten: *Lege Pompeja de parricidis cavetur: ut si quis 1) patrem, matrem, avum, aviam, 2) fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, 3) uxorem, virum, 4) generum, socram, vitricem, privignum, privignam, 5) patronum, patronam, occiderit, cuius vi dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de Sicareis.* In Beziehung auf diese Stelle sind daher nahe gesippte Freunde 1) Ascendenten und Descendenten, 2) Seitenverwandte, die im vierten

m) *Lehrbuch des peincl. Rechts. §. 131. 132.*

n) *l. I. D. de lege Pompej. de parricid. (XLVIII. 9.)*

Grade der Römischen Computation verwandt sind, oder zwischen denen *respectus parentelae* ist, und endlich 3) Verschwägte, die wiederum im *respectu parentelae* gedacht werden. Was also der wahre Sinn des Artikels 137 sey, ist durch das Vorhergehende genau entwickelt. Nicht nur die Schärfungsgründe, sondern auch die Schärfungsarten sind bestimmt bezeichnet. Es soll der von den genannten Personen begangene Mord durch einige *Griffe mit glühenden Zangen* und durch *Schleifen zur Gerichtsstätte* geschärft werden, nicht aber nach einer willkührlichen gesetzwidrigen Ausdehnung dieses Artikels, durch *Abhauen der Hand* vor der Tödtung und Stechen derselben auf einen besondern Pfahl, oder durch Rädern von unten auf, o) wenn gleich in Ansehung der Vollendung des Verbrechens zwischen beyden eine Verschiedenheit Statt findet.

Auf die Vergiftung hat Carl namentlich den eben angeführten Artikel bezogen. Im Art. 130 verweist er ausdrücklich wegen der Schärfung durch Schleifen und Zangenreißen auf die Personen, bey denen im Artikel, wo vom Morde gehandelt wird, eine Schärfung bestimmt ist. Hier-

o) Quistorp *Grundsätze des peinlichen Rechts*, §. 257.

aus möchte ich zwey Sätze folgern. Einmal, daß dadurch, weil Carl ausdrücklich den Mord nennt, ein neuer Beweis geliefert wird, nur beym Morde, nicht beym Todschlage, solle die Schärfung angewandt werden. Dann läßt sich daraus, daß er nur in einem speciellen Falle sich wieder auf das angeführte Verhältniß beruft, mit ziemlicher Gewissheit schließen, wenn in mehreren einzelnen Fällen jenes Verhältniß zwischen Subject und Object des Verbrechens ein Schärfungsgrund abgeben sollte, so würde dieß dann jedesmal von ihm besonders angegeben worden seyn. Die Schärfung hätte, da die *dolose Vergiftung* Mord ist, ohnedieß angewandt werden müssen, allein weil Carl der Vergiftung besonders erwähnt, so mochte er befürchten, man möchte die Schärfung des Mordes nicht auf diesen Fall beziehen, ohngeachtet er so genau verwandt ist, und dieß bewog ihn, noch einmal darauf aufmerksam zu machen. — Auffallend ist es, daß diejenigen, welche zum allgemeinen Schärfungsgrund das angeführte Verhältniß erheben, doch bey einzelnen Verbrechen, wo die Carolina ihn erwähnt, den Grund als speciellen Schärfungsgrund von neuem nennen.

§. 33.

Eben so wenig, als der Artikel 137 wegen des genannten Verhältnisses allgemein eine Schärfung angewandt wissen will, eben so wenig thut dieß der Artikel 124 durch die Worte: *so die (Verrätherey) eyn landt, statt, seinen eygen herrn, bettgenossen, oder nahet gesippten freundt betreffe, so mag die straff durch schleiffen oder zangenreißen gemert . . . werden.* Die ordentliche Strafe der Verrätherey ist nach diesem Artikel für die Mannspersonen das *Viertheilen*, für die Weiber das *Ertränken*, welche nur dann auf die angegebene Art geschärft werden soll, wenn sie an dem genannten Objecte begangen ist. Eine genaue Bestimmung der aufgezählten Personen liefert der vorige Paragraph. Allein auch dieser Artikel beschränkt die Schärfung einzig und allein nur auf die Verrätherey, ohne im geringsten nur die Absicht durchschimmern zu lassen, daß auf mehrere Fälle selbige ausgedehnt werden soll. Man kann daher so wenig bey der Nothzucht eine Schärfung annehmen, wenn an einer Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, dieß Verbrechen begangen wurde, p) noch bey andern Verbrechen.

p) Feuerbach *Lehrbuch d. peinl. Rechts.* §. 270. not. a.

Ein anderes Gesetz, welches Kleinschrod q) anführt, redet gleichfalls nicht allgemein. Ulpian sagt in einem Fragmente, r) es sey eine schwere Injurie, welche an Magistratspersonen, Eltern oder einem Patron begangen worden. Dieser speciell auf Injurien sich einschränkende Fall darf daher nicht ausgedehnt werden.

Nicht allgemein, aber in verschiedenen einzelnen Fällen führt das Preuss. Gesetzbuch auch das Verhältniß zwischen Object und Subject des Verbrechens als einen Schärfungsgrund an. Z. E. Th. 2. Tit. 20. §. 878. 882.

Fünftes Capitel.

Von der Schärfung der Strafe wegen vorzüglich geäußserter Grausamkeit bey der Ausführung des Verbrechens.

§. 34.

Die nemlichen Grundsätze, welche den andern Schärfungsgründen ihr Daseyn gegeben haben,

q) *System. Entwicklung d. peinl. Rechts.* Th. I. §. 176.

r) l. 7. §. 8. D. de iniuriis (XLVII. 10.) *At vocem autem iniuriam, aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, cum patrono fiat.*

ben, sind auch die Quelle des gegenwärtigen. Weil es einen grössern Grad der Verderbtheit des Characters anzeigt, wenn mit einer besondern Grausamkeit, oder gar mit Wohlgefallen irgend ein Verbrechen begangen worden ist, hat man sich bewogen gefunden, auch in diesem Falle eine Schärfung anzunehmen, und so wiederum Grundsätze, die eigentlich nur von unbestimmten Strafen gelten, auf bestimmte zu beziehen, mit Hintersetzung der positiven Gesetzgebung. Als allgemeinen Schärfungsgrund erhebt ihn unter andern Meister, s) ohne jedoch ein Gesetz anzuführen, welches diese Meinung enthalten soll. Kleinschrod t) beruft sich auf ein Fragment des Claudius Saturninus in l. 16. §. 6. D. de poenis (XLVIII. 19.), welches so lautet: *Qualitas (consideranda est) cum factum vel atrocius vel levius est: ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia*. Allein diese Worte wollen nicht mehr sagen, als, um die rechte Strafe irgend eines Verbrechens zu wählen, muß man die eigenthümliche Beschaffenheit sorgsam in Erwägung

s) Meister P. I. C. §. 109.

t) System. Entwicklung d. peñl. Rechts. Th. I. §. 176.

ziehen, um nicht ein *furtum nec manifestum* mit der Strafe des *manifesti* zu belegen u. s. w. Da also dieser Schärfungsgrund nicht einmal in einem einzelnen Falle den Gesetzen nach Anwendung finden soll, so ist er aus der positiven Criminalrechtswissenschaft zu verbannen.

Das Preuss. Landrecht will zwar bey einzelnen Verbrechen eine Schärfung der ordentlichen Strafe wegen besonderer Grausamkeiten und Mishandlungen angewandt wissen, z. E. beym Morde Th. 2. Tit. 20. §. 829. aber nicht allgemein.

Sechstes Capitel.

Von der Schärfung der Strafe wegen eines grossen absichtlich gestifteten Schadens.

§. 35.

Nicht ungewöhnlich ist es, den bey arbiträren Strafen geltenden Grundsatz, daß ein Verbrechen, welches in Gefolge eines absichtlich grossen Schadens begangen worden ist, mit einer härtern Strafe zu belegen sey, als dasjenige, wobey der zugefügte Schaden sehr gering ist, auch auf bestimmte Strafen anzuwenden. Für dasjenige Ver-

brechen, wodurch ein geringer Schaden gestiftet worden, bestimmt man dann die ordentliche Strafe, und eine geschärfte für das nemliche der Gattung nach, welches aber ein gröfserer Schaden begleitet hat. Dieser Satz beruht auf den irrigen Voraussetzungen, dafs die Lehre von der Imputation die Strafbarkeit eines concreten Falles jedesmal allein bestimmen müsse, oder dafs Carl die von ihm angegebene Strafe nur für den gewöhnlichen Grad von Strafbarkeit berechnet habe; allein beydes ist nicht anzunehmen, und ich beziehe mich deswegen auf mein früher geführtes Raisonnement (§. 20. 21.). Man sieht zwar, dafs Carl bey Festsetzung vieler Strafen die Gröfse des zugefügten Schadens vor Augen gehabt habe, und namentlich beym Diebstahle ist es offenbar, dafs er dann eine nachdrücklichere Strafe angewandt wissen will, wenn der Schaden gröfser ist; allein diese Unterscheidung zwischen grossem und kleinem Diebstahl ist von ihm selbst gemacht, und nirgends leuchtet es hervor, dafs der Richter die Befugnifs habe, die hier beobachteten Grundsätze weiter auszudehnen. Bey der Strafe der Zauberey nach dem Art. 109 wird auf die Gröfse des durch ein solches Vergehen verursachten Schadens gleichfalls hauptsächlich

Rücksicht genommen: aber auch nur blofs und allein bey der Zauberey; ohne einmal einer Schärfung bey diesem Verbrechen zu erwähnen.

Auch das Fragment von Ulpian in l. 28. §. 12. D. de poenis (XLVIII. 19.) ertheilt dem Richter ein solches Recht nicht: denn die Worte: *Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum: et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam, aliquo lenius . . .* beziehen sich theils nur auf einen einzelnen Fall, theils sieht man nicht ganz deutlich, welche die ordentliche Strafe seyn soll, und den Worten nach müfste man, will man von einer ordentlichen Strafe reden, eher die Strafe des lebendigen Verbrennens, als solche annehmen, so dafs diejenigen, welche eine Hütte oder ein Dorf unter den erwähnten Voraussetzungen in Brand stecken, mit einer gemilderten Strafe zu belegen sind. Es wäre demnach das gegenwärtige Fragment kein Beweis der *Schärfung*, sondern der *Milderung* der Strafe.

So viel ist gewifs, dafs ein gröfserer zugefügter Schaden so gut wie ein kleiner die Verbindlichkeit hervorbringt, den Schaden seinem ganzen Umfange nach zu ersetzen: und je gröfser dessel-

be ist, ein desto größerer Aufwand gehört dazu, um ihn zu vergüten, diese Schadensersatzung ist aber keine Strafe, wenigstens nicht in unserm Sinne des Worts, machte sie bey den Römern gleich einen Theil der Privatstrafe aus. Jede Erwähnung einer Schärfung der Strafe mit Quistorp u) ist hier daher ganz unzulässig.

Nicht allgemein, wohl aber bey einzelnen Verbrechen, nimmt das Preuss. Gesetzbuch wegen eines zugefügten erheblichen Schadens eine Schärfung an, z. E. beym Münzverbrechen Th. 2. Tit. 20. §. 756.

Siebentes Capitel.

Von der Schärfung der Strafe wegen Unmöglichkeit der Schadensersatzung.

§. 36.

Diejenigen, welche wegen der Gröfse eines zugefügten Schadens die Strafe geschärft wissen wollen, müßten, um sich consequent zu bleiben, noch eher eine Schärfung im Mangel der Ersetzung eines Schadens annehmen: allein man bleibt hier mehr den Grundsätzen der positiven Gesetzgebung getreu, und es ist auch dieser Schärfungsgrund

u) Grundsätze des peincl. Rechts. Th. I. §. 74. u. 84. —
Kleins Grundsätze des peincl. Rechts. §. 164.

gänzlich zu verwerfen. Wenn ihn Einige v) bey arbiträren Strafen annehmen wollen, so beruht dieß auf der irrigen Voraussetzung, daß bey unbestimmten Strafen sich der Begriff von Schärfung anwenden lasse; dieß ist aber nach dem, was ich oben gesagt habe, nicht thunlich.

Achtes Capitel.

Von der Schärfung der Strafe wegen verletzter Heiligkeit des Orts.

§. 37.

Es giebt gewisse Orte, die unter besonderm Schutze der Gesetze stehen, und deswegen werden Verbrechen, die man dort begeht, auch ausgezeichnet bestraft. Dahin gehören die sogenannten *befriedigten Orte*. Weil aber kein allgemeines positives Gesetz für eine bestimmte Strafe eine Schärfung festsetzt, so schränkt sich die Anwendbarkeit einer ausgezeichneten Strafe nur auf arbiträre Strafen ein. Das *Sacrilegium*, der *Haus-*, *Holz-*, *Wald-*, *Fischdiebstahl* machen mehr eine besondere Gattung vom Diebstahl aus, als daß sie hierher zu rechnen sind. Bey der Nothzucht wollen Einige, als Böhmern, eine Schärfung angewandt wissen, wenn sie an einem geheiligten Orte geschieht; allein darüber existirt kein positives Gesetz. w) An einem solchen Orte, glaubt man,

v) Quistorp *Grundsätze d. peinl. Rechts.* Th. I. §. 84.

w) Feuerbach *Lehrbuch d. peinl. Rechts.* §. 240. not. a.

wache die Stimme der Pflicht auf, und der Vorsatz zum Verbrechen müsse tiefer Wurzel geschlagen haben, wenn ohngeachtet der Erinnerungen an Pflicht das Verbrechen begangen werde; allein diese moralische Argumentation gehört nicht hierher. Eben so, da ich einmal von der Nothzucht rede, ist es den Gesetzen zuwider, eine Schärfung anzunehmen, wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet seyn sollte.

Auch für besondere Fälle bestimmt das Preufs. Gesetzbuch aus diesem Grunde eine Schärfung; so soll z. E. jedes Verbrechen, was in den zur Residenz des Landesherrn bestimmten *Schlössern* u. s. w. begangen ist, geschärft werden, Th. 2. Tit. 20. §. 213. wegen Verletzung des Hausrechts soll jede ohnedieß verwirkte Strafe um ein Drittel geschärft werden. §. 1493.

Des Verfassers Entfernung vom Druckorte machte ihm die eigenhändige Correctur unmöglich, er kann daher die eingeschlichenen Druckfehler hier nur nachtragen:

Seite 5. Zeile 4. von oben statt *Publicums* lese man *Publicum*.
 Z. 13 st. *weniger* l. *wenigere*. S. 13. Z. 3. hinter anführt,
 S. 14 Z. 15 st. *blos* l. *blos*. S. 16. Z. 9. st. *dieses* l. *diese*.
 Z. 11. st. *es ist ein verschiedenes Verbrechen* l. *sie ist die Strafe eines verschiedenen Verbrechens*. Z. 12 st. *hiemit* l. *hierin*.
 S. 17. Z. 1. st. *Personen seyn* l. *Personen begangen seyn*. Z. 2. st. *als* l. *oder*. Z. 10. st. *der* l. *denn*.
 S. 20. Z. 18. st. *eine* l. *immer*. Z. 21. st. *aller* l. *alle*. S. 22. Z. 16. fällt es weg. S. 23. Z. 1. st. *braucht* l. *gebraucht*.
 Z. 7. st. *plectore* l. *plectere*. Z. 23. nach hingegen fehlt *sind*. S. 25. Note i. Z. 3. st. *parietur* l.

punitur. S. 27. Z. 18. st. *blos* l. *blofs*. S. 29. Note p. st. *ebendasselbst* l. *Grundsätze des peinlichen Rechts* S. 30. Z. 8 hinter Vergleichung das Comma weg. S. 31 Z. 19. st. *Jemanden* l. *Jemandem*. Z. 21. st. *diefs* l. *diese*. S. 32. Z. 4. st. *Leib* l. *Leibes*. S. 35 Z. 25. st. *blos* l. *blofs*. S. 38. Z. 16. st. *blos* l. *blofs*. S. 41. Z. 7. st. *haben* l. *hat*. S. 42. Z. 6. st. *diesen* l. *dieser*. S. 43. Z. 19. st. *sis* l. *sie*. Note b. Z. 3. st. *paniuntur* l. *puniuntur*. S. 46. Note c. st. *vertraglich* l. *vortráglich*. S. 52 Z. 4. st. *bewogen* l. *bewog*. S. 57. Z. 2. st. *darbietet* l. *darbiete*. S. 70. Z. 22. st. *sollte* l. *sollten*. S. 71. Z. 19. st. *historischen Datis* l. *historische Data* S. 76. Z. 8. st. *enthaltene* l. *enthaltende*. S. 78. Z. 13. st. *blos* l. *blofs*. S. 80. Z. 14. st. *Alles* l. *alles*. Z. 23. st. *Eintracht* l. *Eintrag*. Not u. st. *bis Ende* l. *bis zum Ende*. S. 81. Z. 5. st. *ihm* l. *ihn*. Z. 11. st. *er* l. *es*. Z. 19. st. *gemäfs* l. *gewifs*. Z. 23. st. *blos* l. *blofs*. S. 83. Z. 2. st. *sie* l. *ihnen*. Z. 21. st. *Saturnius* l. *Saturninus*. S. 84. Z. 1. st. *personas* l. *personis*. st. *gressantibus* l. *grassantibus*. Z. 13. st. *Saturnius* l. *Saturninus*. S. 86. Note b. Z. 2. st. *recepirt* l. *recepirt*. S. 89. Z. 7. genannt nicht cursiv. Note d. Z. 3. st. *heterogenus* l. *heterogeneus*. Z. 4. st. *homogenus* l. *homogeneus* für diese. S. 91. Z. 4. st. *würde* l. *würden*. S. 92. Z. 3. st. *Nonas* l. *Noxas*. S. 94. Z. 1. st. *verschiedene* l. *Verschiedene*. S. 95. Z. 5. muß das Wort Beschreibung, welches in der folgenden Zeile vorkommt, hinter äussert stehen. S. 97. Z. 5. st. *blos* l. *blofs*. Note u. st. *Savigni* l. *Savigny*. S. 99. Z. 20. st. *stattgefundene* l. *stattfindende*. S. 102. Note 5. Z. 3. st. *auch* l. *auf*. S. 104. Z. 16. st. *äussern* l. *müssen*. S. 106. Z. 16. fällt auf die weg. Z. 17. st. *erduldete* l. *erduldeten*. Z. 18. st. *jener* l. *jenen*. S. 107. Z. 18. st. *seditiore* l. *seditiose*. S. 108. Z. 9. st. *Quidquid* l. *Quic quid*. Z. 16. st. *perseverit* l. *perseveret*. Z. 19. st. *reden nach* l. *redet auch*. S. 109. Z. 2. st. *dem* l. *den*. S. 113. Note a. Z. 2. st. *die Schürfung viele* l. *Viele die Schürfung*. S. 115. Z. 8. st. *Saturnius* l. *Saturninus*. S. 122. Z. 12. st. *parricidis* l. *parricidiis*. Z. 17. st. *socrum* l. *socrum*. Z. 18. st. *vitricem* l. *vitricum*. Z. 21. st. *Sicareis* l. *Sicariis*. S. 125. Z. 23. st. *nach* l. *als*. S. 126. Note r. st. *At vocem* l. *Atrocem*.

Ziegler, Friedrich

Die Theorie der Strafschärfung

Helmstadt 1806

Crim. 290

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395929-8